

VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN  
ÖFFENTLICHER JUGENDFÜRSORGE

Klaus Hansmann

1967







VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN

ÖFFENTLICHER JUGENDFÜRSORGE

Inaugural - Dissertation  
zur Erlangung des akademischen Grades  
eines Doktors der Rechte  
durch die  
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität  
zu Münster

vorgelegt von  
Klaus Hansmann  
aus Oberhausen

1 9 6 7

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Ulrich Scupin  
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Julius Wolff  
Dekan: Prof. Dr. Ludwig Mülhaupt

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Juli 1967



## INHALTSÜBERSICHT

|                                                                                                                                               | Seite |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| EINLEITUNG                                                                                                                                    | 1     |
| <u>1. TEIL:</u> Die verfassungsrechtlichen Schranken der selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen                                   | 7     |
| <u>1. Kapitel:</u> Schranken für die Anwendung selbständiger öffentlicher Jugendfürsorgemaßnahmen gegen den Willen der Erziehungsberechtigten | 7     |
| I. Allgemeine rechtsstaatliche Schranken                                                                                                      | 7     |
| 1. Die Niederlegung des Rechtsstaatsprinzips im Grundgesetz                                                                                   | 8     |
| 2. Das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die den Bürger belastenden Akte der öffentlichen Gewalt                      | 9     |
| 3. Die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips an die inhaltliche Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage                                     | 11    |
| 4. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit                                                                                                      | 21    |
| II. Besondere verfassungsrechtliche Schranken                                                                                                 | 23    |
| A. Schranken, die sich aus dem Rechtskreis der Erziehungsberechtigten ergeben                                                                 | 24    |
| 1. Aus Art. 6 GG abzuleitende Schranken                                                                                                       | 24    |
| a) Die Stellung des Art. 6 in Teil I des Grundgesetzes und der Aufbau dieser Bestimmung                                                       | 24    |
| b) Das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG                                                                                                       | 25    |
| c) Die Grenzen des Elternrechts                                                                                                               | 29    |
| d) Art. 6 Abs. 3 GG als Schranke öffentlicher Jugendfürsorge                                                                                  | 36    |
| e) Die Vereinbarkeit des geltenden Jugendfürsorgerechts mit Art. 6 GG                                                                         | 38    |
| f) Die Abänderbarkeit des Art. 6 GG                                                                                                           | 39    |
| 2. Schranken, die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben                                                                                           | 41    |
| 3. Schranken, die sich aus den Landesverfassungen ableiten lassen                                                                             | 43    |
| B. Schranken, die sich aus dem Rechtskreis der Minderjährigen ergeben                                                                         | 46    |
| 1. Die Schranke des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG                                                                                                   | 47    |
| 2. Aus Art. 104 GG abzuleitende Schranken                                                                                                     | 51    |
| 3. Die verfassungsrechtliche Schranke des Art. 11 GG                                                                                          | 60    |
| 4. Art. 2 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge                                                            | 61    |
| 5. Im Landesverfassungsrecht begründete Schranken                                                                                             | 66    |

|                    |                                                                                                                                                               |    |
|--------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>2. Kapitel:</u> | Verfassungsrechtliche Schranken der selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen bei Zustimmung der Erziehungsberechtigten                              | 67 |
| I.                 | Schranken, die sich aus dem Rechtskreis der Erziehungsberechtigten ergeben                                                                                    | 68 |
| 1.                 | Die durch die Verfassung gewährte Rechtsposition der Erziehungsberechtigten als mögliche Schranke freiwilliger Jugendfürsorgemaßnahmen                        | 68 |
| 2.                 | Die Bedeutung der Zustimmung der Eltern                                                                                                                       | 69 |
| II.                | Schranken, die sich aus dem Rechtskreis des Minderjährigen ergeben                                                                                            | 74 |
| 1.                 | Die besondere Problematik, die sich bei der Ableitung verfassungsrechtlicher Schranken aus dem Rechtskreis des Minderjährigen ergibt                          | 74 |
| 2.                 | Stellungnahmen in der Literatur                                                                                                                               | 77 |
| 3.                 | Eigene Stellungnahme                                                                                                                                          | 85 |
| 4.                 | Die praktischen Auswirkungen der hier gefundenen Lösung                                                                                                       | 89 |
| <u>2. TEIL:</u>    | Verfassungsrechtliche Schranken der unselbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen                                                                      | 91 |
| I.                 | Verfassungsrechtliche Schranken bei Durchführung der Erziehungsbeistandschaft                                                                                 | 91 |
| 1.                 | Begriff und Wesen der Erziehungsbeistandschaft                                                                                                                | 91 |
| 2.                 | Verfassungsrechtliche Schranken der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes, die sich aus dem Rechtskreis der Erziehungsberechtigten oder dritter Personen ergeben | 92 |
| 3.                 | Verfassungsrechtliche Schranken der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes, die sich aus dem Rechtskreis der Minderjährigen ergeben                               | 93 |
| II.                | Verfassungsrechtliche Schranken der einzelnen Erziehungsmaßnahmen im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung                                                | 95 |
| 1.                 | Begriff und Wesen der öffentlichen Ersatzerziehung                                                                                                            | 95 |
| 2.                 | Die Einwirkung der verfassungsmäßig garantierten Rechte der Erziehungsberechtigten auf die Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung                      | 96 |
| 3.                 | Verfassungsrechtliche Schranken, die sich bei Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung aus dem Rechtskreis der Minderjährigen ergeben                    | 99 |

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a) Der Rechtscharakter des Verhältnisses zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und dem Minderjährigen                         | 99  |
| b) Die Bedeutung der Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis                                                                | 100 |
| c) Die praktischen Auswirkungen der Grundrechte der Minderjährigen auf die Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung       | 104 |
| <b><u>3. TEIL:</u></b> Der Rechtsschutz gegen eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge | 109 |
| I. Der Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten aufgrund besonderer gesetzlicher Regelung                                   | 110 |
| 1. Im ordentlichen Rechtsweg anfechtbare Jugendfürsorgemaßnahmen                                                               | 110 |
| 2. Die Anfechtungsberechtigung                                                                                                 | 110 |
| II. Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge                                         | 112 |
| 1. Die Nachprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit von öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen vor den Verwaltungsgerichten                | 112 |
| 2. Einzelfragen                                                                                                                | 113 |
| III. Der Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten aufgrund der Subsidiaritätsklausel des Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG           | 117 |
| IV. Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Jugendfürsorge                                   | 118 |
| 1. Der Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht                                                                           | 118 |
| 2. Der Rechtsschutz vor den Verfassungsgerichten der Länder                                                                    | 120 |
| <b><u>4. TEIL:</u></b> Würdigung der gefundenen Ergebnisse                                                                     | 122 |



## VII

### LITERATURVERZEICHNIS

- |                      |                                                                                                                                                                          |
|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Achilles-Greiff      | Bürgerliches Gesetzbuch, 21. Auflage von Günther Beitzke u. a.<br>Berlin 1958                                                                                            |
| Anders, Joachim      | Freiheitsentziehung durch den Inhaber der elterlichen Gewalt<br>in FamRZ 1960, 475 ff.                                                                                   |
| Arnold, Egon         | Erfahrungen mit und Gedanken zu § 1800 Abs. II BGB n. F.,<br>in FamRZ 1963, 484 ff.                                                                                      |
| Bachof, Otto         | Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates<br>in VVDStRL 12, 37 ff.                                                                                                    |
| Bachof, Otto         | Freiheit des Berufes<br>in Neumann-Nipperdey-Scheuner:<br>Die Grundrechte, 3. Band, 1. Halbband, S. 155 ff.,<br>Berlin 1958                                              |
| Bachof, Otto         | Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,<br>Tübingen 1963<br>(auch in JZ 1962 und 1963. Ein neuer Bericht ist in<br>JZ 1966 abgedruckt.)                        |
| Bachof, Otto         | Über die Geltung des Art. 104 GG<br>in JZ 1951, 737 ff.                                                                                                                  |
| Bamberger, Elisabeth | Die Fürsorgeerziehung<br>in Handbuch der Jugendwohlfahrt,<br>herausgegeben von Heinrich Lades, Friedrich Scheck<br>und Fritz Stippel, S. 90 ff., München/Düsseldorf 1950 |
| Becker, Hans-Joachim | Das Elternrecht im Spiegel der verfassungs- und<br>verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung<br>in FamRZ 1961, 104 ff.                                                     |
| Becker, Walter       | Das Problem der Freiheitsentziehung in der freiwilli-<br>gen Erziehungshilfe<br>in ZBlJur 1961, 1 ff.                                                                    |
| Becker, Walter       | Die Rechtslage bei Anstaltsunterbringungen,<br>in NJW 1952, 50 ff.                                                                                                       |
| Beitzke, Günther     | Betrachtungen zum neuen Kindschaftsrecht<br>in FamRZ 1958, 7 ff.                                                                                                         |

# VIII

|                                         |                                                                                                                                                                                |
|-----------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Beitzke, Günther                        | Familienrecht, 7. Auflage,<br>München und Berlin 1959                                                                                                                          |
| Bender, Bernd                           | Allgemeines Verwaltungsrecht<br>2. Auflage, Freiburg 1956                                                                                                                      |
| Bender, Bernd                           | Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskon-<br>formen Auslegung<br>in MDR 1959, 441 ff.                                                                                  |
| Bender, Bernd                           | Das Verhältnis der Träger öffentlicher Jugendhilfe<br>zu den Trägern der freien Jugendhilfe nach dem<br>Gesetz für Jugendwohlfahrt vom 11. August 1961<br>in DVBl 1963, 87 ff. |
| Bettermann,<br>Karl-August              | Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld<br>zwischen Verwaltung und Rechtsprechung<br>in Festschrift für Friedrich Lent, S. 17 ff.,<br>München und Berlin 1957         |
| Bettermann,<br>Karl-August              | Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen<br>Gerichtsbarkeit<br>in Bettermann-Nipperdey-Scheuner: Die Grund-<br>rechte, 3. Band, 2. Halbband, S. 779 ff.,<br>Berlin 1959  |
| Beurmann, Martha                        | Erziehungsrecht und Grundrechte des Minderjährigen<br>in der öffentlichen Erziehung<br>in UJ 1963, 291 ff.                                                                     |
| Böning, Wolfgang                        | Zwangsunterbringung volljähriger Mündel<br>in NJW 1960, 1374                                                                                                                   |
| Bonner Kommentar                        | Kommentar zum Bonner Grundgesetz<br>bearbeitet von Abraham u. a.<br>Hamburg 1950 (mit späteren Ergänzungen)                                                                    |
| Bosch, Friedrich-Wilhelm                | Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag (1962)                                                                                                                                 |
| Briegleb                                | Die Aufgabe des Richters<br>in AFET 10, 39 ff.                                                                                                                                 |
| Dallinger, Wilhelm<br>und Lackner, Karl | Jugendgerichtsgesetz<br>München und Berlin 1955<br>(zitiert: Dallinger-Lackner)                                                                                                |
| Dunz, Walter                            | Grundrecht und Bevormundung<br>in JZ 1960, 475 ff.                                                                                                                             |

- Dunz, Walter                      Nochmals: Privatrechtliches Unterbringungsrecht  
in FamRZ 1961, 247 f.
- Dunz, Walter                      Zur Reform des Unehelichenrechts  
in NJW 1962, 1472 ff.
- Dürig, Günter                    Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde  
in AöR 81, 117 ff.
- Dürig, Günter                    Die Menschenauffassung des GG  
in JR 1952, 259 ff.
- Echterhölter, Rudolf            Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen  
der verfassungsmäßigen Ordnung  
in JZ 1955, 689 ff.
- Engisch, Karl                    Einführung in das juristische Denken  
2. Auflage, Stuttgart 1959
- Erdsiek, Gerhard                Freiheitsentziehung und richterliche Kontrolle  
in NJW 1960, 1385 ff.
- Erman, Walter                    Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
3. Auflage, Münster 1962  
(zitiert: Erman)
- Eyermann, Erich und  
Fröhler, Ludwig                Verwaltungsgerichtsordnung  
3. Auflage, München und Berlin 1962  
(zitiert: Eyermann-Fröhler)
- Fleig, Paul                        Das Elternrecht im Bonnder Grundgesetz  
Freiburg 1953
- Forsthoff, Ernst                Lehrbuch des Verwaltungsrechts  
I. Band: Allgemeiner Teil, 8. Auflage,  
München und Berlin 1961
- Forsthoff, Ernst                Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates  
in VVDStRL 12, 8 ff.
- Franke, Wolfgang                Grundlagen der Anstaltsunterbringung Psychischkranker  
in verfassungs-, privat- und verwaltungsrechtlicher  
Sicht  
in NJW 1960, 1369
- Franke, Wolfgang                Die Maßgeblichkeit des Willens des gesetzlichen  
Vertreters bei Anstaltsunterbringungen  
in NJW 1962, 1755 ff.

- Friedeberg-Polligkeit      Das Reichsgesetz über Jugendwohlfahrt  
2. Auflage, unveränderter Nachdruck mit Nachtrag,  
Berlin-Köln 1955
- Friesenhahn, Ernst      Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem  
BGG  
in DVBl 1949, 478 ff.
- Geiger, Willi      Gesetz über das Bundesverfassungsgericht,  
Berlin und Frankfurt 1952
- Geller, Gregor und  
Kleinrahm, Kurt      Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen,  
Göttingen 1950  
(zitiert: Geller-Kleinrahm)
- Gernhuber, Joachim      Elterliche Gewalt heute  
in FamRZ 1962, 89 ff.
- Gernhuber, Joachim      Lehrbuch des Familienrechts  
München und Berlin 1964
- Giese, Friedrich      Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,  
5. Auflage, bearbeitet von Egon Schunck,  
Frankfurt 1960  
(zitiert: Giese-Schunck)
- Göppinger, Horst      Eingriffe des Vormundschaftsgerichts in das Eltern-  
recht (Art. 6 GG)  
in FamRZ 1959, 397 ff.
- Gräber, Fritz      Jugendwohlfahrtsgesetz,  
1. Auflage, Münster 1954;  
2. Auflage, Münster 1963
- Gross, Werner      Verfassungshoheit und Homogenität im Bundesstaat  
in DVBl 1950, 5 ff.
- Guggemos, Michael      Über die Grenzen des Aufenthaltsbestimmungsrechts  
gemäß Art. 104 GG  
in FamRZ 1960, 478 f.
- Haas, Diether      Freie Entfaltung der Persönlichkeit  
in DÖV 1954, 70 ff.
- Hamann, Andreas      Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
vom 23. Mai 1949  
2. Auflage, Neuwied-Berlin 1961

- |                     |                                                                                                                                                                             |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Hamel, Walter       | Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957                                                                                                          |
| Hampel, Herbert     | Rechtliche Probleme der Heim- und Anstaltsunterbringung Minderjähriger in der freiwilligen Gerichtsbarkeit in FamRZ 1963, 537 ff.                                           |
| Hansmann, Klaus     | Der Elternbegriff des Art. 6 Abs. 2 des Grundgesetzes in FamRZ 1962, 452 ff. und FamRZ 1963, 489 f.                                                                         |
| Hess, Walther       | Zum RJWG und JAG<br>in Handbuch der Jugendwohlfahrt,<br>herausgegeben von Heinrich Lades, Friedrich Scheck<br>und Fritz Stippel, S. 22 ff, München/Düsseldorf 1950          |
| Huber, Ernst Rudolf | Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (II)<br>in DÖV 1956, 135 ff.                                                                                                  |
| Huber, Hans         | Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates<br>in Demokratie und Rechtsstaat,<br>Festgabe für Zaccaria Giacometti<br>Zürich 1953, S. 59 ff.                           |
| Imboden, Max        | Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung,<br>Basel und Stuttgart 1954                                                                                           |
| Jans, Karl Wilhelm  | Jugendhilfe<br>in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis,<br>herausgegeben von Hans Peters, 2. Band, 3. Kapitel,<br>3. Abschnitt, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957 |
| Jellinek, Walter    | Verwaltungsrecht, 3. Auflage<br>Berlin-Göttingen-Heidelberg 1931<br>(unveränderter Nachdruck: Offenburg 1948)                                                               |
| Jesch, Dietrich     | Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechts-<br>theoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht<br>in AöR 82, 163 ff.                                                  |
| Keidel, Fritz       | Freiwillige Gerichtsbarkeit, begründet von Fritz Keidel,<br>fortgeführt von Theodor Keidel, 7. Auflage,<br>München-Berlin 1959                                              |
| Kellner, Hugo       | Zum gerichtlichen Rechtsschutz im besonderen Gewalt-<br>verhältnis<br>in DÖV 1963, 418 ff.                                                                                  |

- Kern, Eduard                      Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heimes  
in Neumann-Nipperdey-Scheuner:  
Die Grundrechte, 2. Band, S. 51 ff.  
Berlin 1954
- Klein, Franz                      Um den Sinn des Art. 104 GG  
in Jugendwohl 1953, 249 ff.
- Kleiner, Josef                    Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Grundrechte  
im Bonner Grundgesetz und in den Landesverfassungen  
Diss. Freiburg 1952
- Koellreutter, Otto                Deutsches Staatsrecht  
Stuttgart und Köln 1953
- Kracht, Ernst                    Die Bedeutung des Art. 104 GG in der öffentlichen  
Fürsorge  
in DVBl 1950, 517 ff.
- Krauss, Rupprecht von         Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit  
Hamburg 1955
- Krüger, Herbert                 Das besondere Gewaltverhältnis  
in VVDStRL 15, 109 ff.
- Krüger, Herbert                 Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewalt-  
verhältnis  
in NJW 1953, 1369 ff.
- Krüger, Herbert                 Der Wesensgehalt der Grundrechte i. S. des Art. 19 GG  
in DÖV 1955, 597 ff.
- Krüger, Hildegard               Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis  
in ZBR 1956, 309 ff.
- Krüger, Hildegard               Grundrechtsausübung durch Jugendliche  
(Grundrechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt  
in FamRZ 1956, 329 ff.
- Krüger, Hildegard               Uneheliche Kinder  
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner:  
Die Grundrechte, 4. Band, 1. Halbband, S. 325 ff.,  
Berlin 1960
- Krüger, Hildegard,  
Breetzke, Ernst und  
Nowack, Kuno                    Gleichberechtigungsgesetz  
München und Berlin 1958  
(zitiert: Krüger-Breetzke-Nowack)

### XIII

- |                                               |                                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Küchenhoff, Günther<br>und Erich              | Allgemeine Staatslehre<br>4. Auflage, Stuttgart 1960                                                                                                        |
| Lange, Hermann                                | Systematische Darstellungen des Familienrechts<br>in JZ 1965, 425 ff.                                                                                       |
| Lassally, Oswald                              | Schranken der Grundrechte<br>in MDR 1953, 76 f.                                                                                                             |
| Lechner, Hans und<br>Wintrich, Josef M.       | Die Verfassungsgerichtsbarkeit<br>in Bettermann-Nipperdey-Scheuner:<br>Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband, S. 643 ff.,<br>Berlin 1959                    |
| Lehmann, Heinrich                             | Deutsches Familienrecht, 3. Auflage,<br>Berlin 1960                                                                                                         |
| Lerche, Peter                                 | Übermaß und Verfassungsrecht<br>Köln-Berlin-München-Bonn 1961                                                                                               |
| Lindacher, Walter F.                          | Der Minderjährigen-Vormund als Grundrechtsinhaber<br>in FamRZ 1964, 116 ff.                                                                                 |
| Mandl, Josef                                  | Das Elternrecht nach der natürlichen und übernatür-<br>lichen Ordnung<br>Freiburg-Basel-Wien 1960                                                           |
| Mangoldt, Hermann von                         | Das Bonner Grundgesetz, 1. Auflage,<br>Berlin und Frankfurt 1953                                                                                            |
| Mangoldt, Hermann von<br>und Klein, Friedrich | Das Bonner Grundgesetz<br>2. neubearbeitete und vermehrte Auflage von<br>Friedrich Klein, Band I,<br>Berlin und Frankfurt 1957<br>(zitiert: Mangoldt-Klein) |
| Maunz, Theodor                                | Deutsches Staatsrecht, 13. Auflage,<br>München und Berlin 1964                                                                                              |
| Maunz, Theodor und<br>Dürig, Günter           | Grundgesetz, Kommentar<br>München und Berlin 1960<br>(zitiert: Maunz-Dürig)                                                                                 |
| Maurer, Hartmut                               | Das privatrechtliche Unterbringungsrecht und<br>Art. 104 GG<br>in FamRZ 1960, 468 ff.                                                                       |

- |                                 |                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Maurer, Hartmut                 | Nochmals: Privatrechtliches Unterbringungsrecht<br>in FamRZ 1961, 248 f.                                                                                                    |
| Mayer, Helmuth                  | Elternrecht, Schule und Kirche<br>in DVBl 1955, 581 ff.                                                                                                                     |
| Menger, Christian-<br>Friedrich | Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner<br>Grundgesetz<br>Tübingen 1953                                                                                            |
| Menger, Christian-<br>Friedrich | Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungs-<br>gerichtsbarkeit<br>in Bettermann-Nipperdey-Scheuner:<br>Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband, S. 717 ff.,<br>Berlin 1959 |
| Münch, Fritz                    | Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in<br>der Bundesrepublik Deutschland<br>in JZ 1961, 153 ff.                                                                      |
| Muthesius, Hans                 | Reichsjugendwohlfahrtsgesetz<br>Stuttgart und Köln 1950                                                                                                                     |
| Nawiasky, Hans                  | Allgemeine Rechtslehre, 2. Auflage,<br>Einsiedeln-Zürich-Köln 1948                                                                                                          |
| Nawiasky, Hans                  | Die Grundgedanken des Bonner Grundgesetzes<br>Stuttgart und Köln 1950                                                                                                       |
| Niclas                          | Die elterliche Gewalt für die uneheliche Mutter und<br>das Grundgesetz<br>in ZBlJuR 1960, 207                                                                               |
| Nipperdey, Hans Carl            | Die Würde des Menschen<br>in Neumann-Nipperdey-Scheuner:<br>Die Grundrechte, 2. Band, S. 1 ff.,<br>Berlin 1954                                                              |
| Otto, Ernst                     | Öffentliche Fürsorge, Jugend- und Gesundheitsfür-<br>sorge<br>in "Der Verwaltungsbeamte", Heft 9,<br>Göttingen 1957                                                         |
| Palandt, Otto                   | Bürgerliches Gesetzbuch, 24. Auflage,<br>München und Berlin 1965                                                                                                            |
| Perschel, Wolfgang              | Grundrechtsmündigkeit und Elternrecht<br>in RdJ 1963, 33 ff.                                                                                                                |

- Peters, Hans Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel  
in Festschrift für Rudolf Laun, S. 669 ff.,  
Hamburg 1953
- Peters, Hans Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule  
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner:  
Die Grundrechte, 4. Band, 1. Halbband, S. 369 ff.,  
Berlin 1960
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung  
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
- Pfeiffer, Gerd Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis,  
Essen 1959
- Potrykus, Gerhard Einwilligung der Fürsorgeerziehungsbehörden zur  
Eheschließung  
in ZBLJuR 1961, 176 ff.
- Potrykus, Gerhard Freiwillige Erziehungshilfe und Art. 104 GG  
in ZBLJuR 1960, 233 ff.
- Potrykus, Gerhard Jugendwohlfahrtsgesetz  
München und Berlin 1953
- Potrykus, Gerhard Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz  
3. Auflage, Darmstadt 1954
- Potrykus, Gerhard Nochmals: Zur Unterbringung minderjähriger Mündel  
durch den Vormund  
in RdJ 1962, 133 ff.
- Prahl, Werner Erziehung - Freiheitsentziehung?  
in NJW 1964, 530 ff.
- Randenborgh, van Die Bedeutung des § 1800 Abs. 2 BGB für die Frei-  
willige Erziehungshilfe  
in ZBLJuR 1963, 40 ff. und 67 ff.
- Rauschert, Klaus Freiheitsentziehung und Erziehungsrecht  
in RdJ 1960, 369 ff.
- Rauschert, Klaus Zur Stellung von Vormund und Pfleger nach dem  
Grundgesetz  
in ZBLJuR 1962, 152 ff.

- |                                  |                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Reichsgerichts-<br>rätekommentar | Das Bürgerliche Gesetzbuch<br>Kommentar, herausgegeben von<br>Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern<br>10. und 11. Auflage, IV. Band, 2. Teil,<br>Berlin 1964<br>(zitiert: RGRK) |
| Riedel, Hermann                  | Die Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung<br>in ZBlJuR 1950, 109 ff.                                                                                                              |
| Riedel, Hermann                  | Jugendwohlfahrtsgesetz<br>2. Auflage, Berlin und München 1955,<br>3. Auflage, Berlin 1963                                                                                         |
| Riedel, Hermann                  | Jugendwohlfahrtsrecht<br>4. Auflage, München und Berlin 1960                                                                                                                      |
| Riedel, Hermann                  | Öffentliche Erziehung<br>in RdJ 1955, 73 ff.                                                                                                                                      |
| Rüfner, Wolfgang                 | Zum Elternbegriff des Grundgesetzes<br>in FamRZ 1963, 153 ff. und 490                                                                                                             |
| Saage, Erwin                     | Die Anstaltsunterbringung durch den gesetzlichen<br>Vertreter<br>Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 122 vom 29. Juni<br>1960                                                          |
| Saage, Erwin                     | Freiheitsentziehungsverfahren<br>München und Berlin 1958                                                                                                                          |
| Scheffler, Erna                  | Ehe und Familie<br>in Bettermann-Nipperdey-Scheuner:<br>Die Grundrechte, 4. Band, 1. Halbband,<br>S. 245 ff., Berlin 1960                                                         |
| Scheuner, Ulrich                 | Grundfragen des modernen Staates<br>in Recht-Staat-Wirtschaft, Band 3,<br>Düsseldorf 1951                                                                                         |
| Schlichter, Otto                 | Die Zuständigkeit der Landesverfassungsgerichte bei<br>gleichzeitiger Verletzung von sog. inhaltsgleichen<br>Bundesgrundrechten und Landesgrundrechten<br>Diss. Münster 1957      |
| Schnitzerling, Manfred           | Das Recht auf Verkehr mit dem Kinde<br>in FamRZ 1958, 444 ff.                                                                                                                     |

- |                                                     |                                                                                                                                                                                      |
|-----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Schnitzerling, Manfred                              | Die Unterbringung des minderjährigen Mündels nach neuem Recht<br>in RdJ 1962, 4 f.                                                                                                   |
| Schnitzerling, Manfred                              | Die vormundschaftsrichterlichen Erziehungsaufgaben<br>in FamRZ 1957, 291 ff.                                                                                                         |
| Schnitzerling, Manfred                              | Grundrechtliche Grenzen bei Maßnahmen nach § 1666 BGB<br>in RdJ 1963, 168                                                                                                            |
| Scholtissek, Herbert                                | Innere Grenzen der Freiheitsrechte<br>in NJW 1952, 561 ff.                                                                                                                           |
| Schuler, Karl-Heinz                                 | Freiheitsentzug zur Erziehung<br>in RdJ 1961, 23 ff.                                                                                                                                 |
| Schüler-Springorum,<br>Horst                        | Die Bedeutung des Art. 104 GG für die Freiwillige Erziehungshilfe<br>in FamRZ 1961, 296 ff.                                                                                          |
| Scupin, Hans Ulrich                                 | Über die Menschenrechte<br>in Festschrift für Rudolf Laun, S. 173 ff.,<br>Hamburg 1953                                                                                               |
| Soergel, Hans Theodor                               | Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Band, 8. Auflage,<br>Stuttgart und Köln 1955                                                                                                             |
| Späth, Georg                                        | Die Bedeutung des Art. 104 Abs. 2 des Grundgesetzes bei der Anstaltsunterbringung von Kindern, Mündeln und Pflegelingen durch den Personensorgeberechtigten<br>Diss. Heidelberg 1959 |
| Spreng, Rudolf,<br>Birn, Willi und<br>Feuchte, Paul | Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg<br>Stuttgart und Köln 1954                                                                                                               |
| Staudinger, Johannes von                            | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV,<br>11. Auflage, Berlin 1964<br>(zitiert: Staudinger)                                                                                 |
| Stein, Erwin                                        | Die rechtsphilosophischen und positivrechtlichen Grundlagen des Elternrechts<br>in Erwin Stein-Wilfried Joest-Hans Dombois: Elternrecht, S. 5 ff.<br>Heidelberg 1958                 |

# XVIII

|                      |                                                                                                                              |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Thieme, Werner       | Die besonderen Gewaltverhältnisse<br>in DÖV 1956, 521 ff.                                                                    |
| Thieme, Werner       | Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis<br>in JZ 1964, 81 ff.                                                   |
| Tietgen, Walter      | Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte<br>in NJW 1956, 1129 ff.                                                            |
| Ule, Carl Hermann    | Das besondere Gewaltverhältnis<br>in VVDStRL 15, 133 ff.                                                                     |
| Ule, Carl Hermann    | Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band I, 2. Halbband,<br>Köln-Berlin 1960                                                         |
| Ule, Carl Hermann    | Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage,<br>München und Berlin 1961                                                               |
| Vilmar, Oskar        | Zur Freiheitsentziehung durch einen gesetzlichen<br>Vertreter im Rahmen des Art. 104 GG<br>in SchlHA 1957, 6 f.              |
| Vins, Wilhelm        | Die rechtlichen Grundlagen der öffentlichen Ersatz-<br>erziehung<br>in AFET 7, 22 ff.                                        |
| Wagner, Egon         | Die Erweiterung der Fürsorgeerziehung zur Erzie-<br>hungshilfe<br>Diss. Freiburg 1950                                        |
| Weber, Hans Hugo     | Die materiellen Schranken für die Änderung des<br>Bonner Grundgesetzes nach Art. 79 Abs. 3 BGG<br>Diss. Köln 1954            |
| Wehrhahn, Herbert    | Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art. 2<br>Abs. 1 des GG<br>in AöR 82, 250 ff.                                    |
| Wertenbruch, Wilhelm | Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. 1 GG<br>in DVBl 1958, 481 ff.                                                         |
| Wertenbruch, Wilhelm | Grundgesetz und Menschenwürde<br>Köln-Berlin 1958                                                                            |
| Wintrich, Josef M.   | Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG<br>in Festschrift für Willibald Apelt, S. 1 ff.,<br>München und Berlin 1958 |

## XIX

- Wintrich, Josef M.                      Zur Problematik der Grundrechte  
Köln und Opladen 1957
- Wintrich, Josef M.  
und Lechner, Hans                      Die Verfassungsgerichtsbarkeit  
in Bettermann-Nipperdey-Scheuner:  
Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband, S. 643 ff. ,  
Berlin 1959
- Wolff, Hans J.                              Das Verfahren bei Freiheitsentziehungen  
in DÖV 1951, 313 ff.
- Wolff, Hans J.                              Verwaltungsrecht I, 6. Auflage  
München und Berlin 1965
- Wolff, Hans J.                              Verwaltungsrecht II  
München und Berlin 1962
- Zeidler, Karl                                Zur Problematik von Art. 2 I GG  
in NJW 1954, 1068
- Zeidler, Wolfgang                        Die Unverbrüchlichkeit der Grundrechte  
in DVBl 1950, 598 ff.
- Zweigert, Konrad                        Die Verfassungsbeschwerde  
in JZ 1952, 321 ff.

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Geringfügige Verkürzungen, deren Sinn ohne weiteres verständlich ist, wurden nicht aufgenommen.

|           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a. A.     | anderer Ansicht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| a. a. O.  | am angeführten Ort                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Abs.      | Absatz                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| a. E.     | am Ende                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| a. F.     | alter Fassung                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| AFET      | Allgemeiner Fürsorgeerziehungstag und:<br>Neue Schriftenreihe des Allgemeinen Fürsorge-<br>erziehungstages (Heft, Seite)                                                                                                                                                                                                                                                  |
| AG        | Amtsgericht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Anm.      | Anmerkung                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| AöR       | Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| AS        | Amtliche Sammlung von Entscheidungen des<br>Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz<br>(Band, Seite)                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| BAnz.     | Bundesanzeiger                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| BadVGH    | Badischer Verwaltungsgerichtshof                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Ba-Wü     | Baden-Württemberg                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| ba-wü     | baden-württembergisch                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Bay       | Bayern                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| bay       | bayerisch                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| BayObLG   | Bayerisches Oberstes Landesgericht und:<br>Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landes-<br>gerichts, n. F. (Band, Seite)                                                                                                                                                                                                                                               |
| BayVerfGH | Bayerischer Verfassungsgerichtshof und:<br>Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichts-<br>hofs in der Sammlung von Entscheidungen des<br>Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entschei-<br>dungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs,<br>des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen<br>Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, n. F.<br>(Band, Seite) |

|        |                                                                                                                              |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BayVGH | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof                                                                                           |
| Beil.  | Beilage                                                                                                                      |
| BGB    | Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896<br>(RGrB 195)                                                                    |
| BGBI I | Bundesgesetzblatt Teil I                                                                                                     |
| BGH    | Bundesgerichtshof                                                                                                            |
| BGHZ   | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen<br>(Band, Seite)                                                        |
| BK     | Bonner Kommentar zum Grundgesetz                                                                                             |
| Brem   | Bremen und: Bremer                                                                                                           |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht und: Entscheidungen des Bundes-<br>verfassungsgerichts (Band, Seite)                                |
| BVwG   | Bundesverwaltungsgericht und: Entscheidungen des Bun-<br>desverwaltungsgerichts (Band, Seite)                                |
| Diss.  | Dissertation                                                                                                                 |
| DJZ    | Deutsche Juristenzeitung (Jahr, Seite)                                                                                       |
| DÖV    | Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)                                                                                     |
| DVB1   | Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)                                                                                     |
| Einf.  | Einführung                                                                                                                   |
| Einl.  | Einleitung                                                                                                                   |
| FamRZ  | Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht,<br>seit 1962: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht<br>(Jahr, Seite) |
| FEntzG | Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentzie-<br>hungen vom 29. 6. 1956 (BGBI I 599)                           |
| FGG    | Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen<br>Gerichtsbarkeit vom 17. 5. 1898 (RGrB 189)                               |
| Fußn.  | Fußnote                                                                                                                      |
| GG     | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom<br>23. Mai 1949 (BGBI 1)                                                  |
| ggf.   | gegebenenfalls                                                                                                               |

|          |                                                                                                                                           |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ggs.     | Gegensatz                                                                                                                                 |
| GR       | Neumann (Bettermann)-Nipperdey-Scheuner:<br>Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis<br>der Grundrechte (Band, Halbband, Seite)   |
| Halbs.   | Halbsatz                                                                                                                                  |
| He       | Hessen                                                                                                                                    |
| he       | hessisch                                                                                                                                  |
| h. M.    | herrschende Meinung                                                                                                                       |
| HRR      | Höchststrichterliche Rechtsprechung (Jahr, Seite)                                                                                         |
| i. d. R. | in der Regel                                                                                                                              |
| i. e. S. | im engeren Sinne                                                                                                                          |
| i. w. S. | im weiteren Sinne                                                                                                                         |
| JFG      | Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der<br>Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts<br>(Band, Seite)               |
| JGG      | Jugendgerichtsgesetz vom 4. August 1953<br>(BGBl I 751)                                                                                   |
| JMBI     | Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-<br>Westfalen (Jahr, Seite)                                                                 |
| JR       | Juristische Rundschau (Jahr, Seite)                                                                                                       |
| JuS      | Juristische Schulung (Jahr, Seite)                                                                                                        |
| JWG      | Reichsgesetz über Jugendwohlfahrt vom 8. Juli 1922<br>(RGBl I 633) in der Fassung der Bekanntmachung<br>vom 11. August 1961 (BGBl I 1206) |
| JZ       | Juristenzeitung (Jahr, Seite)                                                                                                             |
| KG       | Kammergericht                                                                                                                             |
| KWH      | Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis,<br>herausgegeben von Hans Peters (Band, Seite)                                           |
| LG       | Landgericht                                                                                                                               |
| LV       | Landesverfassung                                                                                                                          |
| MBI      | Ministerialblatt (Jahr, Seite)                                                                                                            |

|        |                                                                                                                                                                                         |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MDR    | Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)                                                                                                                                         |
| m. E.  | meines Erachtens                                                                                                                                                                        |
| ND     | Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Jahr, Seite)                                                                                              |
| n. F.  | neuer Fassung,<br>auch: neue Folge                                                                                                                                                      |
| NJW    | Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)                                                                                                                                            |
| NRW    | Nordrhein-Westfalen                                                                                                                                                                     |
| nrw    | nordrhein-westfälisch                                                                                                                                                                   |
| OLG    | Oberlandesgericht, zugleich: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Band, Seite)                                                                    |
| OVG    | Oberverwaltungsgericht                                                                                                                                                                  |
| OVGE   | Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg (Band, Seite)              |
| RdJ    | Recht der Jugend (Jahr, Seite)                                                                                                                                                          |
| RGBl   | Reichsgesetzblatt                                                                                                                                                                       |
| RGRK   | Reichsgerichtsrätekommentar                                                                                                                                                             |
| RGZ    | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen                                                                                                                                        |
| Rh-Pf  | Rheinland-Pfalz                                                                                                                                                                         |
| rh-pf  | rheinland-pfälzisch                                                                                                                                                                     |
| RKEG   | Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 (RGBl 939)                                                                                                                    |
| S.     | Seite                                                                                                                                                                                   |
| Saar   | Saarland                                                                                                                                                                                |
| saarl. | saarländisch                                                                                                                                                                            |
| SchlHA | Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr, Seite)                                                                                                                                          |
| SjE    | Sammlung jugendrechtlicher Entscheidungen in: Handbuch des gesamten Jugendrechts. Zusammen- stellt und bearbeitet von Dr. Paul Seipp, Dr. Karl- Heinz Deutsch und Dr. Heinrich Stettner |

|         |                                                                                                                          |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| StGB    | Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (RGBl 127) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1953 (BGBl I 1083)          |
| StGH    | Staatsgerichtshof                                                                                                        |
| StPO    | Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 (RGBl 233) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. September 1965 (BGBl I 1374) |
| u. a.   | und andere<br>und: unter anderem                                                                                         |
| UJ      | Unsere Jugend (Jahr, Seite)                                                                                              |
| Verb.   | Verbindung                                                                                                               |
| Verf.   | Verfassung                                                                                                               |
| VerfGH  | Verfassungsgerichtshof                                                                                                   |
| VG      | Verwaltungsgericht                                                                                                       |
| VGH     | Verwaltungsgerichtshof                                                                                                   |
| vgl.    | vergleiche                                                                                                               |
| VO      | Verordnung                                                                                                               |
| Vorb.   | Vorbemerkung                                                                                                             |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Heft, Seite)                                        |
| VwGO    | Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl I 17)                                                               |
| VwRSpr  | Verwaltungsrechtsprechung (Band, Seite)                                                                                  |
| z. B.   | zum Beispiel                                                                                                             |
| ZBlFG   | Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung (Band, Seite)                        |
| ZBlJuR  | Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Jahr, Seite)                                                           |
| ZBR     | Zeitschrift für Beamtenrecht (Jahr, Seite)                                                                               |
| z. T.   | zum Teil                                                                                                                 |

## E I N L E I T U N G

I. Wenn der Staat es übernimmt, für eine gesunde Entwicklung der Jugend zu sorgen, sind damit immer gewisse Gefahren verbunden. Da die Jugendlichen in nicht allzu ferner Zukunft einen wesentlichen Einfluß im demokratischen Staat ausüben werden, besteht für die jeweils Regierenden die Versuchung, die Jugend für die von ihnen verfochtenen Ideale zu gewinnen. Falls ein solches Bemühen dazu führt, eine ganze Generation für eine bestimmte Auffassung von den Aufgaben des Staates zu begeistern, kann das leicht das Ende eines freiheitlich demokratischen Rechtsstaates sein <sup>1)</sup>. Die demokratische Staatsform, die auf einer pluralistischen Gesellschaftsordnung aufbaut, verlangt Bürger, die unterschiedliche Ansichten von der Verwirklichung bestimmter Staatsideen vertreten und die die Auffassungen anderer kennen und achten. Zur Sicherung der freiheitlichen Grundordnung eines demokratischen Rechtsstaates ist es daher sehr wichtig, daß eine Entwicklung der Jugendlichen zu freien Persönlichkeiten gewährleistet ist. Diesem Zweck dienen unter anderem die rechtlichen Schranken, die der staatlichen Einflußnahme auf die Entwicklung der Jugend gesetzt sind <sup>2)</sup>.

Aufgabe dieser Untersuchung kann es nicht sein, alle in unserer geltenden Rechtsordnung verankerten Schranken staatlicher Einflußnahme auf die Jugend aufzuzeigen. Hier ist vielmehr in zweifacher Hinsicht eine Beschränkung notwendig. Es sollen nur die im Verfassungsrecht begründeten Schranken untersucht werden, und diese auch nur insoweit, als sie sich auf das Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge beziehen. Entsprechend dieser Themenstellung ist zunächst eine doppelte Begriffsbestimmung erforderlich.

II. Der Begriff "Jugendfürsorge" wird in § 2 Abs. 2 JWG erwähnt. Die Jugendfürsorge stellt danach neben der Jugendpflege ein Teilgebiet der öffentlichen Jugendhilfe dar. Diese umfaßt nach der gesetzlichen Definition alle Maßnahmen zur Förderung der Jugendwohlfahrt. Wie Jugendpflege und Jugendfürsorge gegeneinander abzugrenzen sind, ist in § 2 Abs. 2 JWG nicht bestimmt. Offenbar wird das als bekannt vorausgesetzt. Nach allgemeiner Meinung befaßt sich die Jugendpflege mit der Förderung der gesunden, die Jugendfürsorge mit der gefährdeten oder bereits geschädigten Jugend <sup>3)</sup>, wobei die Grenzen zwischen beiden Gebie-

1) In diesem Zusammenhang ist auf die Erfahrungstatsache hinzuweisen, daß alle totalitären Regierungssysteme in besonders starkem Maße gerade die Jugend zu beeinflussen suchen.

2) Vgl. auch die Ausführungen von Bender in DVBl 1963, 87 (88).

3) Friedeberg-Polligkeit § 2 Anm. 5; Gräber § 2 Anm. 7; Otto in "Der Verwaltungsbeamte" Heft 9, S. 95; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, Einl. S. 1 und § 2 Anm. 3; Riedel, JWG (1963), § 2 Anm. 7 f.; Gräber, JWG (1963), § 2 Anm. 7.

ten als fließend angesehen werden <sup>1)</sup>. Im Rahmen dieser Untersuchung soll die öffentliche Jugendfürsorge verstanden werden als die Summe aller Maßnahmen, die von einem Träger öffentlicher Gewalt zur Abwehr oder Beseitigung von Gefahren und Schäden ergriffen werden, die der körperlichen und gesundheitlichen, geistigen, charakterlichen oder sittlichen Entwicklung eines einzelnen noch nicht voll ausgereiften Menschen entgegenstehen oder sie bedrohen können <sup>2)</sup>.

Der öffentlichen Jugendfürsorge in dem hier angenommenen engeren Sinne kann das Gebiet des Jugendschutzrechts <sup>3)</sup> nicht zugerechnet werden. Es ist zwar ein Teilgebiet der Jugendhilfe, weil es der Förderung der Jugendwohlfahrt dient. Seine Aufgabe ist es jedoch nicht, Gefahren oder Schäden von einzelnen Jugendlichen abzuwehren, sondern die Gesamtheit der Jugend zu schützen. Entsprechendes gilt für das Arbeitsschutzrecht zugunsten Jugendlicher, das sich im übrigen bereits zu einem besonderen Rechtsgebiet entwickelt hat. Ferner kann man die bloße finanzielle Unterstützung Jugendlicher aufgrund des Sozialhilfegesetzes nicht zur öffentlichen Jugendfürsorge zählen, da diese Art von Maßnahmen keine spezifische Bedeutung für den besonderen Gefahrenschutz Jugendlicher hat. Auch die Institute der Vormundschaft, Pflegerschaft und Beistandschaft gehören nicht dem Recht der öffentlichen Jugendfürsorge an, weil sie als familienrechtliche Ersatzeinrichtungen gelten <sup>4)</sup>. Schließlich ist bezüglich des Trägers der Jugendfürsorgemaßnahmen insofern eine Einschränkung zu machen, als herkömmlicherweise die Maßnahmen der Kirchen nicht als öffentliche Jugendfürsorge bezeichnet werden <sup>5) 6)</sup>.

1) Friedeberg-Polligkeit § 2 Anm. 5; Potrykus § 2 Anm. 3.

2) Vgl. Handbuch des gesamten Jugendrechts, 3. Teil, Gruppe 12, S. 1.

3) Vgl. das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit und das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften.

4) Stellt man nur darauf ab, ob öffentliche jugendfürsorgerische Aufgaben wahrgenommen werden, so kann man allerdings auch diese Institute in einem weiteren Sinne zur öffentlichen Jugendfürsorge rechnen. (Vgl. BVerfG 10, 302, 324, wo die Vormundschaft über Volljährige zur öffentlichen Fürsorge gezählt wird.) In dieser Abhandlung soll jedoch ein engerer Begriff verwandt werden, weil die familienrechtlichen Ersatzeinrichtungen eine besonders geartete Problematik aufweisen. Bei diesen Instituten bestehen auch nicht die oben näher beschriebenen Gefahren für die freiheitliche demokratische Grundordnung des Staates.

5) Vgl. bereits die amtliche Begründung zu §§ 1 und 2 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 9. 7. 1922.

6) Vgl. allgemein zur negativen Abgrenzung der öffentlichen Jugendfürsorge: Handbuch des gesamten Jugendrechts, 3. Teil, Gruppe 12, Seite 1. Z. T. a. A. Muthesius § 2 Anm. 9. Hinsichtlich des Jugendschutzrechts a. A. Gräber, JWG (1963), § 1 Anm. 8.

Positiv umfaßt die öffentliche Jugendfürsorge zunächst einmal die im Jugendwohlfahrtsgesetz geregelten Institute des Pflegekinderschutzes (§§ 27 ff.), der Erziehungsbeistandschaft (§§ 55 ff.), der Freiwilligen Erziehungshilfe (§§ 62 ff.), der Fürsorgeerziehung (§§ 64 ff.) und des Schutzes von Minderjährigen in Heimen (§§ 78 ff.): Daß die Jugendfürsorge sich hierin aber nicht erschöpft, ist bereits aus § 2 Abs. 2 2. Halbsatz JWG zu entnehmen, wonach sich die Jugendhilfe "unbeschadet der bestehenden Gesetze" nach den folgenden Vorschriften regelt <sup>1)</sup>. So kann der Vormundschaftsrichter nach §§ 1631 Abs. 2, 1666 und 1838 BGB hoheitlich tätig werden, um Gefahren oder Schäden vom einzelnen Jugendlichen abzuwehren oder zu beseitigen. Die von ihm aufgrund dieser Vorschriften getroffenen Maßnahmen sind deshalb der öffentlichen Jugendfürsorge zuzurechnen <sup>2) 3)</sup>. Zweifelhafter ist es, ob auch die Anordnung von Erziehungsmaßnahmen im Jugendstrafverfahren (§§ 5 Abs. 2, 9 JGG) als öffentliche Jugendfürsorge bezeichnet werden kann. Eine Sühnefunktion wäre nämlich mit dem Charakter einer Fürsorgemaßnahme nicht zu vereinbaren. Nach § 12 JGG richten sich jedoch die Voraussetzungen, die Ausübung und Ausführung sowie die Beendigung der Erziehungsbeistandschaft und der Fürsorgeerziehung immer nach den Vorschriften des Jugendwohlfahrtsgesetzes <sup>4)</sup>. Daraus wird ersichtlich, daß der Charakter dieser Maßregeln als Jugendfürsorgemaßnahmen erhalten bleibt, gleichgültig ob sie durch den Jugendrichter im Jugendstrafverfahren oder durch den Vormundschaftsrichter angeordnet werden. Zweck der Anordnung ist in jedem Falle die Abwehr und Beseitigung von Gefahren und Schäden, nicht aber die Sühne einer Tat des Jugendlichen <sup>5)</sup>. Das Jugendgerichtsgesetz schafft hinsichtlich der Erziehungsbeistandschaft und der Fürsorgeerziehung nur eine besondere Zuständigkeit des Jugendrichters <sup>6)</sup>. Auch die Anordnung von Erziehungsmaßregeln im Jugend-

- 
- 1) Vgl. auch Muthesius § 2 Anm. 9; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 2 Anm. 4; Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 2 Anm. 7 und JWG (1963), § 2 Anm. 6.
  - 2) Vgl. Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, vor § 56 Anm. 1; Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 62 Anm. 7a; Briegleb in AFET 10, 39 ff.
  - 3) Das ist kein Widerspruch dazu, daß die Maßnahmen des Vormunds, Pflegers oder Beistandes selbst nicht zur öffentlichen Jugendfürsorge zu zählen sind. Der Unterschied liegt in den verschiedenen Trägern der Maßnahmen.
  - 4) Vgl. auch § 82 Abs. 2 JGG.
  - 5) Vgl. Dallinger-Lackner § 9 Anm. 1; Grethlein § 9 Anm. 4 b.
  - 6) Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, vor § 56 Anm. 6 und Jugendgerichtsgesetz, § 12 Anm. 1; Dallinger-Lackner § 12 Anm. 1.

strafverfahren gehört deshalb zur öffentlichen Jugendfürsorge <sup>1)</sup>.

III. Neben dem Begriff der öffentlichen Jugendfürsorge ist vorab die weitere Frage zu klären, was unter den verfassungsrechtlichen Schranken einer öffentlichen Maßnahme zu verstehen ist. Das aber setzt wieder eine genauere Bestimmung des Begriffs des Verfassungsrechts voraus.

1) Der Begriff des Verfassungsrechts ist vieldeutig und wird von den verschiedenen Autoren nicht immer in demselben Sinne verstanden <sup>2)</sup>. Man hat zumindest zwischen einem materiellen und einem formellen Begriff zu unterscheiden. Als materielles Verfassungsrecht bezeichnet man die Grundordnung des staatlichen Lebens. Formelles Verfassungsrecht meint dagegen die Summe aller Bestimmungen, die in einer (Verfassungs-) Urkunde enthalten sind <sup>3)</sup>. Diese können dem materiellen Verfassungsrecht angehören, brauchen es aber nicht.

Im folgenden soll ein Begriff des Verfassungsrechts verwandt werden, der sowohl die formellen, als auch die materiellen Momente berücksichtigt. Als Verfassungsrecht wird in dieser Schrift die Summe aller Normen bezeichnet, die in einer (Verfassungs-) Urkunde ausdrücklich oder implizit <sup>4)</sup> niedergelegt sind und die materiell die staatliche Grundordnung betreffen <sup>5)</sup>. Unberücksichtigt bleiben somit alle überpositiven Rechtssätze, sofern sie nicht auch Bestandteil der geschriebenen Verfassung sind. Ferner fällt unter den hier verwandten Begriff nicht das Verfassungsgewohnheitsrecht <sup>6)</sup>. Andererseits werden aber nicht nur die im Grundgesetz oder in den Landesverfassungen ausdrücklich enthaltenen Bestimmungen zum Verfassungsrecht gezählt. Es genügt, wenn sich der Verfas-

---

1) Vgl. Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, vor § 56 Anm. 1. - Anders ist es jedoch bei den Zuchtmitteln des § 13 JGG. Diese verfolgen zwar auch einen erzieherischen und damit jugendfürsorgerischen Zweck (vgl. Nr. 1 der Richtlinien zu § 13 JGG), sie dienen daneben aber der Ahndung der Straftat (Dallinger-Lackner § 5 Anm. 15 und § 13 Anm. 3). Wegen der Sühnfunktion können sie der öffentlichen Jugendfürsorge nicht zugerechnet werden.

2) Vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 7 I.

3) Vgl. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 52 f.; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 39.

4) Vgl. BVerfG 2, 380 (403).

5) Vgl. Hamann Einf. I A 1, S. 1.

6) Vgl. zum Problem des ungeschriebenen Verfassungsrechts: VVDStRL 10 (1952).

sungsrang einer Vorschrift in irgendeiner Weise aus der geschriebenen Verfassung ableiten läßt.

Dabei ist im Rahmen des hier zu behandelnden Themas besonders die Frage bedeutsam, ob sich aus dem Grundgesetz der Verfassungsrang der Menschenrechtskonvention des Europarates vom 4. 11. 1950 herleiten läßt. Sicher ergibt sich der Verfassungsrang der Menschenrechtskonvention nicht aus Art. 26 <sup>1)</sup>; denn einmal handelt es sich hier nur um partikuläres Völkerrecht <sup>2)</sup>, zum anderen ergibt sich aus Art. 25 nur, daß die allgemeinen Regeln des Völkerrechts dem einfachen Bundesrecht vorgehen, nicht aber, daß sie Bestandteil der Verfassung sind. - Fraglich ist es jedoch, ob sich der Verfassungsrang der Menschenrechtskonvention nicht aus Art. 1 Abs. 2 ableiten läßt. Das ist aber auch zu verneinen. Das Grundgesetz geht nämlich von der Überstaatlichkeit der Grundrechte aus. Bei der Menschenrechtskonvention kann es sich deshalb nur um eine von mehreren möglichen deklaratorischen Interpretationen der Menschenrechte handeln. Daß gerade diese Interpretation in der Bundesrepublik Deutschland verbindlich ist, beruht nicht auf Art. 1 Abs. 2, sondern auf innerstaatlicher Billigung. Diese aber wurde durch einfaches Gesetz erteilt <sup>3)</sup>. Die Menschenrechtskonvention ist daher nicht Bestandteil des Verfassungsrechts, sondern hat lediglich den Rang von einfachem Bundesgesetzesrecht <sup>4)</sup>.

2) Soweit das hier näher umschriebene Verfassungsrecht Bestimmungen enthält die gewisse hoheitliche Handlungen gar nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulassen, ergeben sich daraus Schranken für die Tätigkeit jedes Trägers öffentlicher Gewalt. Sowohl die Gesetzgebung als auch die vollziehende Gewalt und die Rechtssprechung sind unmittelbar an die Verfassung gebunden. Das folgt einmal aus dem Wesen der Verfassung als staatlicher Grundordnung und ergibt sich ferner auch positiv aus Art. 20 Abs. 3, wo bestimmt ist, daß die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtssprechung an Gesetz und Recht gebunden sind.

IV. Im folgenden soll nun untersucht werden, ob das Verfassungsrecht Bestimmungen enthält, nach denen öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen gar nicht oder

---

1) Artikelangaben ohne nähere Bezeichnung beziehen sich immer auf das Grundgesetz.

2) Vgl. Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 57.

3) Vgl. Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 58.

4) OVG Münster in DÖV 1956, 438 f.; Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 59; Münch in JZ 1961, 154 mit weiteren Nachweisen; a. A. Echtermöller in JZ 1955, 689 ff., insbes. 692 mit weiteren Nachweisen und in JZ 1956, 142; ferner Stein in Stein-Joest-Dombois S. 48.

nur in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. Dabei erscheint es zweckmäßig, zwischen selbständigen und unselbständigen Jugendfürsorgemaßnahmen zu unterscheiden. Als unselbständig werden hier alle diejenigen Maßnahmen bezeichnet, die nur getroffen werden dürfen, wenn zuvor durch einen Akt der vollziehenden Gewalt (im materiellen Sinne) festgestellt worden ist, daß diese Art von Maßnahmen gegenüber einem bestimmten Jugendlichen durch bestimmte Personen angewandt werden darf. Es handelt sich hier um alle Maßnahmen, die die Anordnung einer dauernden Einwirkung auf den Jugendlichen voraussetzen. Unselbständige Jugendfürsorgemaßnahmen sind danach vor allem die einzelnen Erziehungsmaßnahmen im Rahmen einer wirksam angeordneten Ersatzerziehung, während die Anordnung selbst und jede Maßnahme außerhalb eines solchen oder ähnlichen Dauerverhältnisses als selbständig zu bezeichnen ist. Die Unterscheidung dieser beiden Arten von öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen erscheint deshalb zweckmäßig, weil es bei den unselbständigen Maßnahmen nicht mehr darum geht, ob überhaupt irgendwelche öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen zulässig sind, sondern nur darum, ob gerade diese Maßnahme nach der Verfassung getroffen werden durfte.

Der erste Teil dieser Schrift wird sich demnach mit den selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen befassen, wobei diese wieder danach unterteilt werden sollen, ob die Erziehungsberechtigten ihnen zugestimmt haben oder nicht. Der zweite Teil der Arbeit behandelt dann die verfassungsrechtlichen Schranken der unselbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen. In einem dritten Teil soll schließlich die Frage untersucht werden, wie die tatsächliche Einhaltung der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge durch die Gewährung von Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten gesichert ist.

VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN DER  
SELBSTÄNDIGEN ÖFFENTLICHEN  
JUGENDFÜRSORGEMASSNAHMEN

1. KAPITEL

SCHRANKEN FÜR DIE ANWENDUNG  
SELBSTÄNDIGER ÖFFENTLICHER JUGENDFÜRSORGEMASSNAHMEN  
GEGEN DEN WILLEN  
DER ERZIEHUNGSBERECHTIGTEN

I. ALLGEMEINE RECHTSSTAATLICHE SCHRANKEN

Als verfassungsrechtliche Schranken öffentlicher Jugendfürsorge kommen die speziellen Verfassungsbestimmungen in Betracht, die den Erziehungsberechtigten oder den Minderjährigen auf diesem Gebiet bestimmte Rechte verleihen und damit der Ausübung öffentlicher Gewalt Grenzen setzen. Daneben können sich aber auch aus den in jeder Verfassung enthaltenen allgemeinen Prinzipien Schranken einer hoheitlichen Betätigung ergeben. Diese allgemeinen Grundsätze und Grundentscheidungen einer Verfassung sind den einzelnen Verfassungsbestimmungen sogar übergeordnet, da jede einzelne Norm nur als Teil der Gesamtordnung begriffen werden kann und ihre Auslegung sich deshalb an den allgemeinen Verfassungsprinzipien zu orientieren hat <sup>1)</sup>.

Als bedeutendster Leitsatz kann in einer Verfassung das Rechtsstaatsprinzip niedergelegt sein. An ihm sind dann alle anderen Verfassungsbestimmungen zu messen <sup>2)</sup>. Es soll daher zunächst untersucht werden, ob sich aus dem Grundgesetz als der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ableiten läßt und welche Schranken sich ggf. aus ihm für den Fall ergeben, daß ein Träger öffentlicher Gewalt selbständige Jugendfürsorgemaßnahmen gegen den Willen der Erziehungsberechtigten treffen will.

---

1) BVerfG 1, 14 (32); 2, 380 (403) und ständige Rechtsprechung. Vgl. auch Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 31 ff.

2) BVerfG 3, 225 (237).

## 1. Die Niederlegung des Rechtsstaatsprinzips im Grundgesetz

Das Grundgesetz erwähnt den Rechtsstaat ausdrücklich nur in Art. 28 Abs. 1, wo bestimmt wird, daß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern "den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen soll. Aus dieser Erwähnung ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß im Grundgesetz ein bestimmter Rechtsstaatsbegriff niedergelegt ist. Offen bleibt aber die Frage, wie dieser Begriff im einzelnen zu umschreiben ist.

Daß der Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes die formalen Elemente des bürgerlich-liberalen Rechtsstaates wie die Gewaltenteilung, den Gesetzesbegriff, das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Gewährleistung von Grundrechten und die Unabhängigkeit der Gerichte enthält, wird von niemandem bestritten<sup>1)</sup>. Die meisten dieser formalen Elemente sind nämlich im Grundgesetz in Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 und 97 ausdrücklich niedergelegt. Ob der Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes daneben materielle Momente enthält, ist dagegen nicht so eindeutig zu entscheiden. Da der überkommene Begriff des bürgerlich-liberalen Rechtsstaates nur die formalen Strukturelemente aufweist, könnte man annehmen, daß der Begriff des Grundgesetzes dem entsprechen sollte. Es ist jedoch zu beachten, daß am Anfang des Grundgesetzes der Satz von der Menschenwürde steht und daß dieser Wert als vor- und überstaatliches Rechtsgut anerkannt wird<sup>2)</sup>. Damit enthält das Grundgesetz an hervorragender Stelle die Grundlage für ein die ganze Verfassung durchziehendes Wertsystem<sup>3)</sup>. Wenn aber das Grundgesetz eine wertbetonte Ordnung schaffen will, kann der in ihm niedergelegte Begriff des Rechtsstaats nicht nur formal bestimmt werden. Man muß vielmehr auch oder sogar in erster Linie auf die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Wertordnung abstellen. Der Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes kann demnach nur umschrieben werden als ein Staat, dessen Zweck die Schaffung und Erhaltung einer Wertordnung des Grundgesetzes entsprechenden und damit materiell gerechten Rechtszustandes ist<sup>4)</sup>. Als Garantie zur Errei-

- 
- 1) Vgl. u. a. BVerfG 2, 380 (403); Forsthoff in VVDStRL 12, 16; Bachof in VVDStRL 12, 38; Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. VI 2, S. 601; Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 60.
  - 2) Vgl. Bachof in VVDStRL 12, 39.
  - 3) Dürig in AöR 81, 117 ff. und Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 5 ff., Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 13; Stein in Stein-Joest-Dombois S. 38.
  - 4) Vgl. Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. VI 1, S. 600.

chung dieses Ziels sollen in ihm die formalen Grundsätze der Gewaltentrennung und -kontrolle, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Vorausssehbarkeit und Vorausberechenbarkeit allen staatlichen Handelns, die Gewährleistung von Grundrechten und der Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten verwirklicht werden <sup>1)</sup>.

## 2. Das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für die den Bürger belastenden Akte der öffentlichen Gewalt

Eines der wesentlichen formalen Strukturelemente des im Grundgesetz für Bund und Länder (Art. 28 Abs. 1) verbindlich niedergelegten Rechtsstaatsprinzips ist der sog. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung <sup>2)</sup>. Dieser besagt zweierlei, nämlich

- 1) daß jeder Eingriff der vollziehenden Gewalt in Freiheit und Eigentum der Bürger der gesetzlichen Ermächtigung bedarf - sog. Vorbehalt des Gesetzes <sup>3)</sup> - und
- 2) daß jedes Gesetz nur durch ein neues förmliches Gesetz, nicht aber durch Akte der Verwaltungsbehörden (Verordnungen) abgeändert, aufgehoben oder durchbrochen werden kann (vgl. Art. 20 Abs. 3) - sog. Vorrang des Gesetzes <sup>4)</sup>.

- 
- 1) Der Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes wird ähnlich wie hier nach materiellen und formellen Gesichtspunkten bestimmt von Bachof (in VVDStRL 12, 39), Menger (Der Begriff des sozialen Rechtsstaats, S. 17 f.), Wintrich (a. a. O. S. 18), Maunz (Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 60), Hamann (Grundgesetz, S. 21) und Forsthoff (Verwaltungsrecht I, § 1,1), der allerdings an anderer Stelle (VVDStRL 12, 16 und Verwaltungsrecht I, § 21 II 5) die formalen Elemente als entscheidend ansieht.
  - 2) Vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 88; Bachof in VVDStRL 12, 38; Forsthoff in VVDStRL 12, 16; Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. VI 2, S. 601; Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 124 mit weiteren Nachweisen; Hamann S. 22; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 10, 3 d.
  - 3) Dürig (Maunz-Dürig Art. 2 Anm. 26) will diesen Grundsatz unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 herleiten. Das ändert aber nichts daran, daß er auch aus dem im Grundgesetz niedergelegten Rechtsstaatsprinzip zu folgern ist. Sicher ist dieser Grundsatz nicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 zu entnehmen, wie das Wernicke (BK Art. 2 Anm. II 2 e) tun will. Art. 2 Abs. 2 Satz 3 bezieht sich nur auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2.
  - 4) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 9 I b.

Bei der Untersuchung der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge ist vor allem der erste dieser beiden Grundsätze von Bedeutung. Aus ihm ergibt sich, daß alle Jugendfürsorgemaßnahmen einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, sofern sie die Erziehungsberechtigten oder den Minderjährigen selbst belasten <sup>1)</sup>.

Ein belastender Akt der öffentlichen Gewalt liegt immer dann vor, wenn von einem Bürger ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt wird oder wenn seine Rechte beschränkt oder entzogen werden <sup>2)</sup>. - Alle Erziehungsberechtigten haben begrifflich dem Staat gegenüber das Recht, Gefahren und Schäden von den ihnen anvertrauten Kindern selbst abzuwehren bzw. zu beseitigen. Das gilt selbst dann, wenn ihnen diese Befugnis erst vom Staat verliehen ist <sup>3)</sup>. Auch in diesem Fall sind sie nicht Amtswalter des Staates, sondern selbständige Rechtsträger <sup>4)</sup>. Die meisten öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen greifen daher in die Rechte der Erziehungsberechtigten ein <sup>5)</sup>. Auch wenn diese Maßnahmen die Minderjährigen gleichzeitig begünstigen, dürfen sie nach rechtsstaatlichen Grundsätzen nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung getroffen werden <sup>6)</sup>. Greifen die Maßnahmen außer in die Rechte der Erziehungsberechtigten in irgendeiner Weise in die Freiheit der Minderjährigen ein, so ist auch wegen der Belastung der Jugendlichen eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich.

Ob es dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung genügt, wenn die Ermächtigungsgrundlage in einem Gesetz im materiellen Sinne enthalten ist, ist nicht ganz unstrittig. Einige Autoren <sup>7)</sup> meinen, jeder Akt der vollziehenden Gewalt müsse sich auf ein Gesetz im formellen Sinne zurückführen lassen. Gewohnheitsrechtliche Ermächtigungen würden danach nicht ausreichen <sup>8)</sup>. Eine so weitreichende Folgerung läßt sich aber aus dem Rechtsstaatsprinzip nicht herleiten. Es ist wohl möglich, daß aufgrund einer speziellen Verfassungsbestim-

- 
- 1) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 88; Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 130; Wolff, a. a. O., § 30 III b 2 und § 47 VI a.
  - 2) Wolff, a. a. O., § 47 VI a.
  - 3) Das ist z. B. beim Vormund und Pfleger der Fall.
  - 4) An der selbständigen Stellung der Erziehungsberechtigten ändert sich auch nichts, wenn man annimmt, der Vormund oder Pfleger nähme öffentliche Aufgaben wahr (vgl. dazu BVerfG 10, 302, 324).
  - 5) Eine Ausnahme bilden beispielsweise unverbindliche Ratschläge.
  - 6) Vgl. zum Erfordernis der Ermächtigungsgrundlage bei sog. janusköpfigen Akten der vollziehenden Gewalt: Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 134.
  - 7) Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 124; Hamann S. 22.
  - 8) Wohl Verordnungen, die auf ein formelles Gesetz zurückführbar sind.

mung im Einzelfall eine Rückführbarkeit auf ein formelles Gesetz oder sogar eine unmittelbare formelle gesetzliche Ermächtigung erforderlich ist. Das Rechtsstaatsprinzip als solches verlangt aber nur, daß alle belastenden Akte eines Trägers öffentlicher Gewalt und damit auch alle belastenden Jugendfürsorgemaßnahmen auf ein Gesetz im materiellen Sinne stützbar sind <sup>1)</sup>.

Im geltenden Recht finden sich die Ermächtigungen zu belastenden Jugendfürsorgemaßnahmen vor allem im Jugendwohlfahrtsgesetz <sup>2)</sup>, in den Ausführungsgesetzen der Länder zum JWG sowie in §§ 1666, 1838 BGB <sup>3)</sup>. Dabei fällt auf, daß alle einschneidenden Maßnahmen, die gegen den Willen der Erziehungsberechtigten getroffen werden können, vom Vormundschaftsrichter bzw. Jugendrichter angeordnet werden müssen (vgl. §§ 57, 64 JWG; §§ 1666, 1838 BGB). Das Jugendamt als die zuständige Verwaltungsbehörde ist dagegen nur in wenigen Fällen ermächtigt, aus eigener Initiative belastende Maßnahmen anzuordnen und durchzuführen (vgl. z.B. § 33 Abs. 1 JWG).

### 3. Die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips an die inhaltliche Ausgestaltung der Ermächtigungsgrundlage

a) Den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips genügt es nicht, daß für belastende Akte der vollziehenden Gewalt überhaupt eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, vielmehr muß die Ermächtigungsnorm inhaltlich auch so ausgestaltet sein, daß die von ihr gedeckten staatlichen Machtäußerungen voraussehbar und vorausberechenbar sind <sup>4)</sup>. Das folgt aus dem Zweck der formalen Strukturelemente des Rechtsstaats. Diese dienen der Sicherung eines materiell gerechten Rechtszustandes. Dabei soll durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vor allem verhindert werden, daß der einzelne Staatsbürger willkürlich belastet wird. Dieser Zweck wird durch die Rückführbarkeit jeder staatlichen Machtäußerung auf ein (materielles) Gesetz nur dann erreicht, wenn die Ermächtigungsnorm so gefaßt ist, daß sich Art und Umfang des belastenden Aktes der öffentlichen Gewalt anhand des Gesetzes voraussehen und vorausberechnen lassen.

1) Wolff, a. a. O., § 30 III b 2.

2) Auch in Verbindung mit § 12 JGG.

3) Auch in Verbindung mit § 1915 BGB.

4) BVerfG 8, 274 (325) mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; BVerwG 4, 24 (39); BayVerfGH 8, 30 (34); Forsthoff in VVDStRL 12, 16; Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. VI 2, S. 601; Jesch in AöR 82, 240; Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 86 (Maunz) und Art. 2 Abs. 1 Anm. 64 (Dürig); Maunz, a. a. O., § 10 II 3 e.

b) Das Erfordernis der Berechenbarkeit aller staatlichen Machtausübungen wirft das auch im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge bedeutsame Problem auf, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber die Vornahme belastender Akte dem Ermessen der vollziehenden Gewalt überlassen kann <sup>1)</sup>. Dieses Problem muß nunmehr etwas näher untersucht werden.

Daß die Einräumung eines völlig freien, von jeder rechtlichen Gebundenheit unabhängigen Ermessens der Eingriffsverwaltung mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar ist, liegt auf der Hand und ist auch nicht bestritten. Wenn die vollziehende Gewalt völlig frei bestimmen könnte, ob und wie sie in die Rechte der Staatsbürger eingreifen will, so verstieße das nicht nur gegen den Grundsatz der Vorausschbarkeit und Vorausberechenbarkeit aller staatlichen Machtausübungen, sondern es verletzte auch das Gewaltenteilungsprinzip, weil die Exekutive die generelle Norm erst ausfüllte. Außerdem wäre die Einräumung eines völlig freien Ermessens mit der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichem Schutz gegen hoheitliche Rechtsverletzungen unvereinbar <sup>2)</sup>.

Damit ist die Frage nach der Zulässigkeit der Ermessenseinräumung in einer Ermächtigungsnorm aber noch nicht beantwortet. Es wird nämlich kaum eine gesetzliche Bestimmung geben, die einen Eingriff in die Rechte des Staatsbürgers in das völlig freie Belieben der vollziehenden Gewalt stellt. Die Schwierigkeit des Problems besteht gerade darin, die Grenzen aufzuzeigen, innerhalb derer eine Ermessenseinräumung zulässig ist.

Bei Untersuchung der Frage, in welchem Umfang durch ein Gesetz die Vornahme eines belastenden Hoheitsaktes den selbständigen Entschlüssen der Exekutive überlassen werden darf, unterscheidet man (im Anschluß an Menger) am besten zwischen der Tatbestandsseite und der Rechtsfolgenseite der Ermächtigungsnorm. Auf der Tatbestandsseite dreht es sich um das Problem, ob und ggf. in welchem Umfang die Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt einer Rechtsfolge dem Ermessen <sup>3)</sup> der vollziehenden Gewalt überlassen

1) Vgl. die Kritik an dem Institut des Ermessens bei Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, S. 14 ff. (im Anschluß an Hans Huber in Festgabe für Giacometti, S. 66).

2) BVerfG 8, 274 (325 f.); BVwG in DVBl 1955, 771; vgl. ferner BVerfG 6, 32 (42) und 8, 71 (76).

3) Von einigen Autoren wird dieses sog. cognitive oder Beurteilungsermessen aus dem Ermessensbegriff ganz ausgeklammert und diesem Begriff nur das sog. volitive oder Handlungsermessen zugerechnet; vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 II a. Engisch (Einführung in das juristische Denken, S. 116 ff.) weist jedoch mit Recht darauf hin, daß zwischen beiden Arten des Ermessens ein innerer Zusammenhang besteht und daß es oft nur eine Frage der Gesetzestechnik ist, wann die eine oder die andere Art vorliegt.

werden darf. Es liegt auf der Hand, daß das Rechtsstaatsprinzip in dieser Hinsicht strenge Anforderungen stellt. Nur dann kann ein staatlicher Machtanspruch vorausgesehen und -berechnet werden, wenn seine Voraussetzungen generell und möglichst genau umrissen sind. Auf der Tatbestandsseite ist daher eine Ermessenseinräumung grundsätzlich unzulässig <sup>1)</sup>.

Dieser Grundsatz bedarf jedoch noch in zweifacher Hinsicht einer Erläuterung. Häufig werden nämlich in dem Tatbestand einer Ermächtigungsnorm Begriffe benutzt, die auf Grund des allgemeinen Sprachgebrauchs unbestimmt und mehrdeutig erscheinen. Das ist zulässig, wenn die Begriffe bereits in älteren Gesetzen verwandt waren und durch die Rechtsprechung im Laufe der Zeit einen ganz bestimmten Inhalt erlangt haben. Dann sind diese Begriffe eben durch die kasuistische Auslegung zu bestimmten geworden <sup>2)</sup>.

Einer zweiten Erläuterung bedarf der oben aufgestellte Grundsatz insoweit, als es dem Gesetzgeber nicht versagt sein kann, auch im Tatbestand einer Ermächtigungsnorm wertausfüllungsbedürftige Begriffe zu verwenden <sup>3)</sup>. Der Gebrauch derartiger Begriffe ist bei der Komplexität verschiedener Lebenstatbestände manchmal nicht zu umgehen, wenn im Einzelfall eine möglichst billige Regelung erreicht werden soll. Bei diesen normativen Begriffen kann die Beurteilung der Frage, wann ihre Merkmale im konkreten Fall erfüllt sind, oft gar nicht oder nur beschränkt nachvollzogen werden, da der menschlichen Erkenntnisfähigkeit insoweit natürliche Schranken gesetzt sind. <sup>4)</sup> In diesen Fällen erlangt der Adressat der Ermächtigungsnorm einen gewissen Beurteilungsspielraum <sup>5)</sup>. Der Grundsatz, daß eine Ermessenseinräumung auf der Tatbestandsseite einer Ermächtigungsnorm unzulässig ist, wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt. Ein Ermessen wird der vollziehenden Gewalt nämlich nur dann eingeräumt, wenn das Gesetz auf eine Entschließungsfreiheit der Behörde gerichtet ist. Beim Beurteilungsspielraum beruht die Freiheit der Exekutive dagegen auf den begrenzten Möglichkeiten des Nachvollzugs einer Subsumtion <sup>6)</sup>. Da die Wahl derart unbestimmter Begriffe häufig gerade um der Gerechtigkeit willen geboten ist, kann die Einräumung

- 
- 1) BayVerfGH 8, 30 (33 ff.); Menger in GR III 2, S. 755; Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 91 (unter cc).
  - 2) Vgl. Maunz-Dürig Art. 20 Anm. 90; BVwG 14, 202 (205).
  - 3) Auf die Problematik der unbestimmten Gesetzesbegriffe kann hier nicht im einzelnen eingegangen werden.  
Vgl. dazu näher: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 I c.
  - 4) Vgl. BVwG 5, 153 (162).
  - 5) Vgl. dazu die Nachweise bei Bachof in JZ 1962, 704 Anm. 73.
  - 6) Bachof in JZ 1962, 704.

eines Beurteilungsspielraums nach rechtsstaatlichen Grundsätzen auch nicht generell unzulässig sein. Allerdings muß verlangt werden, daß die normativen Begriffe erkennen lassen, was als ihr vertretbarer Inhalt anzusehen ist <sup>1)</sup>, und daß der Gesetzgeber sie im Tatbestand einer Ermächtigungsnorm nur verwendet, wenn dies zur Erreichung eines legitimen gesetzgeberischen Ziels erforderlich ist <sup>2)</sup>.

Auf der Rechtsfolgenseite der Ermächtigungsnorm ergibt sich eine etwas andersartige Problematik. Hier dreht es sich um die Frage, ob es einem Organ der vollziehenden Gewalt als Zuordnungssubjekt der Ermächtigungsnorm bei genau umrissenem Tatbestand überlassen werden kann, überhaupt eine Rechtsfolge zu verwirklichen (Entschließungsermessen) oder unter mehreren möglichen Rechtsfolgen eine auszuwählen (Auswahlermessen).

Falls der Gesetzgeber es der vollziehenden Gewalt nur überläßt, wann sie im Einzelfall einen näher beschriebenen Eingriff vornehmen will, ergeben sich gegen eine solche Norm keine rechtsstaatlichen Bedenken. Das Gebot der Vorausehbarkeit und Meßbarkeit der staatlichen Machtäußerungen verlangt nämlich nur, daß die Eingriffsmöglichkeit mit hinreichender Bestimmtheit gesetzlich abgegrenzt ist <sup>3)</sup>. Der einzelne Bürger muß nur erkennen können, in welchem Umfang seine Rechtssphäre für einen staatlichen Zugriff offenliegt <sup>4)</sup>. Dagegen braucht der Gesetzgeber die Voraussetzungen für eine Abstandnahme von dem Eingriff nicht genau festzulegen <sup>5)</sup>. Die Einräumung eines Entschließungsermessens ist daher grundsätzlich zulässig.

Bei der Einräumung eines Auswahlermessens ist eine differenzierende Betrachtung geboten. Es würde dem Rechtsstaatsprinzip widersprechen, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Art und Schwere der möglichen Rechtsfolgen keinerlei Begrenzungen vornehmen würde <sup>6)</sup>. Problematischer als derartige Blankoer-

---

1) Vgl. zu dieser Vertretbarkeitstheorie: Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 2 I 3.

2) Vgl. Jesch in AöR 82, 240.

3) Bachof in JZ 1966, 61 (Nr. 21).

4) BVerfG 8, 71 (76); BVwG 16, 301 (307).

5) BVerfG in DVBl 1959, 326.

6) Vgl. BVwG 2, 114 (117) mit weiteren Nachweisen; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 II a, S. 151 (ebenfalls mit Nachweisen). Unzulässig wäre es daher, wenn etwa bestimmt würde: Droht ein Jugendlicher zu verwehrlosen (bestimmte Tatbestandsseite), kann das zuständige Jugendamt einschreiten (keinerlei Begrenzung hinsichtlich der Rechtsfolgen).

mächtigungen sind jedoch die Fälle, in denen es der Gesetzgeber der vollziehenden Gewalt bei genau umrissenem Tatbestand überlassen hat, eine Rechtsfolge aus einem gesetzlich beschriebenen Kreis möglicher Eingriffe auszuwählen. Dabei sind zwei Fragen zu unterscheiden, einmal ob die Einräumung eines solchen (Auswahl-) Ermessens überhaupt zulässig sein kann, und bejahendenfalls die weitere Frage, wie genau der Kreis der möglichen Rechtsfolgen begrenzt sein muß.

Die Beantwortung der ersten Frage ergibt sich aus den Erörterungen über die Zulässigkeit des Entschließungsermessens. Wenn es der Gesetzgeber der vollziehenden Gewalt überlassen kann, ob sie eine genau umschriebene Rechtsfolge verwirklichen will oder nicht, so muß es auch zulässig sein, ihr eine Auswahlmöglichkeit hinsichtlich mehrerer Rechtsfolgen einzuräumen. Genau genommen liegt ja beim Entschließungsermessens ebenfalls eine Auswahl unter zwei möglichen Rechtsfolgen vor, nämlich dem Einschreiten und dem Nichteinschreiten <sup>1)</sup>. Dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Berechenbarkeit aller staatlichen Machtäußerungen genügt es, wenn "der Gesetzgeber die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt" <sup>2)</sup>. Es kommt demnach nur darauf an, daß der Betroffene voraussehen kann, daß der Eintritt der im konkreten Fall verwirklichten Folge möglich ist <sup>3)</sup>.

Weit schwieriger ist die Frage zu beantworten, wie bestimmt der Kreis der möglichen Rechtsfolgen umschrieben sein muß. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist es erforderlich, daß vorausgesehen werden kann, "mit welchem Sinn und Zweck von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung getroffenen Maßnahmen haben werden" <sup>4)</sup>. Eine ähnliche Auffassung vertritt das Bundesverfassungsgericht. Danach müssen die Ermächtigungen der Exekutive "durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend begrenzt" sein, "so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden" <sup>5)</sup>. Wann der Inhalt der Ermächtigung hinreichend bestimmt ist und in welchem Umfang der konkrete Eingriff voraussehbar und berechenbar sein muß, ist jedoch weder aus den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts noch aus der des Bundesverfassungsgerichts zu entnehmen. Das abstrakt zu bestimmen, ist auch kaum möglich. Im allgemeinen wird man den Kreis der möglichen Rechtsfolgen dann als genügend abgegrenzt ansehen können, wenn sich aus

1) Vgl. Menger in GR III 2, S. 755.

2) BVerfG 8, 71 (76); BVwG 16, 301 (307).

3) Vgl. Bachof in JZ 1966, 61 (Nr. 21).

4) BVwG in DVBl 1955, 770 mit zustimmender Anmerkung von Ule (S. 771 ft). Vgl. auch BVwG 4, 24 (38); 16, 87 (91).

5) BVerfG 8, 274 (325).

der Ermächtigungsnorm deren Zweck entnehmen läßt und wenn außerdem der im äußersten Fall zulässige Eingriff kenntlich gemacht ist <sup>1)</sup>. Ist nämlich der Zweck der Norm ersichtlich, so kann vorausgesehen werden, welche Maßnahmen zur Erreichung dieses Zwecks überhaupt in Betracht kommen. Das kann zwar eine Fülle von Maßnahmen sein. Eine weitere Eingrenzung der möglichen Rechtsfolgen wird aber dadurch erreicht, daß der im äußersten Fall zulässige Eingriff kenntlich gemacht wird. In den minder schweren Fällen dürfen dann nur weniger einschneidende Maßnahmen ergriffen werden, so daß auf diese Weise ein gesetzlicher Maßstab aufgestellt ist, anhand dessen sich der Kreis der im Einzelfall zulässigen Rechtsfolgen hinreichend einschränken läßt.

Zusammengefaßt ergibt sich demnach folgendes:

Eine Ermessenseinräumung auf der Tatbestandsseite einer Ermächtigungsnorm ist in jedem Fall unzulässig <sup>2)</sup>. Jedoch dürfen wertausfüllungsbedürftige Begriffe, die einen Beurteilungsspielraum gewähren, verwandt werden, soweit das zur Erreichung eines legitimen gesetzgeberischen Ziels erforderlich ist. Hinsichtlich der Rechtsfolgenseite ist zu differenzieren. Zulässig ist es, wenn es der vollziehenden Gewalt überlassen wird, ob sie eine bestimmte Rechtsfolge verwirklichen will oder nicht, oder wenn ihr die Auswahl innerhalb eines Kreises von Rechtsfolgen überlassen wird, der aus dem Zweck der Norm ersichtlich ist und dessen äußerste Grenzen im Gesetz kenntlich gemacht sind. Unzulässig ist es, wenn in der Ermächtigungsnorm keinerlei Begrenzung der möglichen Rechtsfolgen vorgenommen wird.

c) Wendet man diese Grundsätze auf das geltende Jugendfürsorgerecht an, so ergeben sich Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der §§ 1666 und 1838 BGB. In diesen beiden Fällen könnte das Rechtsstaatsprinzip der öffentlichen Jugendfürsorge eine verfassungsrechtliche Schranke gesetzt haben.

aa) Betrachtet man die Tatbestandsseite des § 1666 BGB, so ergibt sich, daß in dieser Vorschrift verschiedene unbestimmte Begriffe verwandt werden ("Wohl des Kindes", "gefährdet", "mißbraucht"). Diese sind aber durch eine eingehende Kasuistik der Rechtsprechung inzwischen weitgehend bestimmt <sup>3)</sup>. Soweit sie wertausfüllungsbedürftig sind und damit einen Beurteilungsspielraum gewähren, verfolgt der Gesetzgeber mit ihnen ein legitimes Ziel, da so im Einzelfall

1) Vgl. Hamann S. 24.

2) Wird von Ermessen nur bei Unbestimmtheit einer Rechtsfolge gesprochen, so ist es auf der Tatbestandsseite einer Norm schon begrifflich ausgeschlossen. Vgl. oben S. 12 Fußn. 3.

3) Vgl. die Kommentare zu § 1666 BGB.

eine gerechtere Lösung möglich wird. Die Tatbestandsseite des § 1666 BGB ist daher nicht zu beanstanden.

Schwererwiegende Bedenken könnten sich hinsichtlich der Ausgestaltung der Rechtsfolge des § 1666 BGB ergeben. In Form einer Generalklausel <sup>1)</sup> wird das Vormundschaftsgericht hier ermächtigt, bei Vorliegen des bestimmten Tatbestandes "die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln" zu treffen. Damit wird ihm ein echtes Auswahlermessen eingeräumt, was nur zulässig ist, wenn der Gesetzgeber selbst die Rechtssphäre, in die eingegriffen werden kann, genügend umschrieben hat <sup>2)</sup>. Insoweit ist zu beachten, daß § 1666 BGB klar erkennen läßt, daß er die Abwendung der dem geistigen oder leiblichen Wohl des Kindes drohenden Gefahren bezweckt. Außerdem sind als mögliche Maßregeln nach § 1666 im Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich genannt: die Unterbringung des Kindes zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt. Daraus wird man die Grenzen der Eingriffsmöglichkeit ersehen müssen, d. h. den Kindern gegenüber kann keine Maßregel getroffen werden, die ihre Freiheit mehr beschneidet, als die Unterbringung in einer Anstalt oder in einer fremden Familie, und den Eltern gegenüber darf im äußersten Falle die Erziehungsmöglichkeit genommen werden <sup>3)</sup>. Die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre hat der Gesetzgeber auf diese Weise hinreichend umschrieben, so daß § 1666 BGB mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist.

bb) Besonders starke Zweifel bestehen an der Verfassungsmäßigkeit des § 1838 BGB. Nach § 1838 BGB kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß der Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt untergebracht wird. Voraussetzungen für die Anordnung des Vormundschaftsgerichts werden in § 1838 BGB ausdrücklich nur für den Fall aufgestellt, daß die Sorge für die Person des Mündels dem Vater oder der Mutter zusteht. Dann nämlich müssen die Voraussetzungen des § 1666 BGB vorliegen. Im allgemeinen wird angenommen, daß in allen anderen Fällen das Vormundschaftsgericht nach pflicht-

---

1) Vgl. Riedel, Jugendwohlfahrtsrecht, S. 395.

2) Vgl. BVerfG 8, 71 (76), BVwG 16, 301 (307).

3) Vgl. RGRK § 1666 Anm. 8. - Es wäre also nach § 1666 BGB beispielsweise nicht zulässig, die Eltern zur Besserung ihres sittlichen Lebenswandels in ein Arbeitshaus einzuweisen oder dem Vater aufzugeben, die häusliche Gemeinschaft mit seiner Familie wiederaufzunehmen (vgl. OLG Hamburg in FamRZ 1957, 426 f.) Ob den Eltern aufgegeben werden kann, bestimmte Personen aus ihrer Wohnung fernzuhalten, erscheint mir zweifelhaft. Vgl. dazu OLG Hamm in JMB1 1962, 243 f. und Schnitzerling in RdJ 1963, 168.

gemäßem Ermessen entscheiden könne. Als Voraussetzung sei weder zu verlangen, daß dem Vormund eine Pflichtwidrigkeit zur Last falle, noch daß der Mündel zu verwahrlosen drohe <sup>1)</sup>. Selbst wenn der Mündel bisher gut untergebracht sei, sei eine Anordnung nach § 1838 BGB zulässig. <sup>2)</sup>

Legt man die eben erläuterten Grundsätze über die Zulässigkeit einer Ermessens-einräumung in der Ermächtigungsnorm zugrunde, so verstößt § 1838 Satz 1 BGB bei einer derartigen Auslegung offenbar gegen das Rechtsstaatsprinzip. Die Unterbringung in einer Familie oder in einer Erziehungsanstalt belastet sowohl den Vormund als auch den Mündel. Den Vormund belastet diese Maßnahme selbst dann, wenn man annimmt, sein Erziehungsrecht nach dem BGB sei ihm von vornherein nur mit einer entsprechenden Einschränkung gewährt worden; denn auf jeden Fall liegt ein Eingriff in sein verfassungsmäßiges Recht auf Nicht-trennung vom Mündel vor (Art. 6 Abs. 3 GG) <sup>3)</sup>. Wenn aber § 1838 BGB zu belastenden Akten der vollziehenden Gewalt <sup>4)</sup> ermächtigt, so muß nach rechts-staatlichen Grundsätzen die Tatbestandsseite dieser Norm genau umschrieben sein. Die Voraussetzungen, unter denen das Vormundschaftsgericht die Unter-bringung des Mündels in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt anordnen kann, müssen also gesetzlich bestimmt sein. Das ist in § 1838 Satz 1 BGB ausdrücklich jedenfalls nicht geschehen. Es wäre jedoch übereilt, daraus ohne weiteres zu schließen, daß § 1838 Satz 1 BGB verfassungswidrig ist. Es muß nämlich zunächst geprüft werden, ob diese Bestimmung nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann.

- 
- 1) Vgl. BayObLG in HRR 31 Nr. 115; KG in ZBIFG 5, 260 (Nr. 222); Soergel (Siebert) § 1838 Anm. 1; Achilles-Greifff (Beitzke) § 1838 Anm. 3; Beitzke, Familienrecht, § 37 II 3, S. 186; Erman (Hefermehl) § 1838 Anm. 1; Lehmann, Familienrecht, § 41 II 4, S. 237 f.; RGRK (Scheffler) § 1838 Anm. 1; a. A. nur KG in OLG 1, 367 und Riedel, JWG (1963), § 63 Anm. 11 a bb, Gräber, JWG (1963), § 64 Anm. 14, sowie Hampel in FamRZ 1963, 537 (545), die eine Verwahrlosungsgefahr verlangen.
  - 2) BayObLG in DJZ 1920, 723. Nach Ansicht des KG (in ZBIFG 5, 260, Nr. 222) genügt es schon, wenn die Unterbringung der Weiterbildung in der deutschen Sprache dient.
  - 3) Vgl. dazu unten S. 36.
  - 4) Der Vormundschaftsrichter übt nach § 1838 BGB materielle Verwaltungstätigkeit aus.

Nach dem vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung <sup>1)</sup> vertretenen Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung ist von mehreren mit dem Gesetzeszweck zu vereinbarenden Auslegungen derjenigen der Vorzug zu geben, die mit dem Sinn der Verfassung im Einklang steht; "denn es spricht nicht nur eine Vermutung dafür, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, sondern das in dieser Vermutung zum Ausdruck gekommene Prinzip verlangt auch im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes" <sup>2)</sup>.

Jede Auslegung setzt jedoch eine Mehrdeutigkeit der Bestimmung voraus, die ausgelegt werden soll. Für § 1838 BGB kommt daher nur dann eine verfassungskonforme Auslegung dahin in Betracht, daß in jedem Fall der Unterbringung bestimmte Voraussetzungen vorhanden sein müssen, wenn in der Vorschrift selbst gewisse Anhaltspunkte für eine solche Auslegung enthalten sind. Diese Anhaltspunkte könnten u. U. in § 1838 S. 2 BGB gefunden werden, wo bestimmt ist, daß die Anordnungen gemäß § 1838 Satz 1 BGB nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB zulässig sind, wenn der Vater oder die Mutter personensorgeberechtigt sind. § 1838 Satz 2 BGB enthält aber eindeutig eine Ausnahmebestimmung. Insoweit ist diese Vorschrift nicht mehrdeutig. Außerdem würde es dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers widersprechen, wenn man aus § 1838 Satz 2 BGB herauslesen wollte, daß die Ausnahme die Regel sein soll. Durch eine verfassungskonforme Auslegung darf in keinem Fall das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkte verfehlt oder verfälscht werden <sup>3)</sup>, weil das Gesetz sonst nicht angewandt, sondern geschaffen würde. Daher kann aus § 1838 BGB nicht im Wege der Auslegung das Ergebnis gefunden werden, daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB bei jeder Unterbringungsanordnung des Vormundschaftsrichters gegeben sein müssen.

Weiter ist aber zu untersuchen, ob § 1838 BGB nicht durch Art. 6 Abs. 3 GG ergänzt wird. Nach Art. 6 Abs. 3 dürfen Kinder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nur dann aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen. Da die Unterbringung eines Mündels in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt immer eine Trennung von der Familie (im Sinne des Art. 6 Abs. 3 <sup>4)</sup>) zur Folge hat, verlangt also schon die Verfassung eine Verwahrlosungsgefahr beim Mündel als Mindestvoraussetzung einer

1) BVerfG 2, 225 (282); 2, 336 (340 f.); 4, 7 (22); 6, 32 (43); 6, 222 (242); 7, 120 (126 f.); 7, 267 (273); 8, 28 (34); 8, 71 (77 f.); 8, 274 (324); 9, 194 (220); 10, 340 (351); 11, 168 (190 ff.).

2) BVerfG 2, 225 (282).

3) BVerfG 8, 28 (34).

4) Vgl. zur Auslegung des Art. 6 Abs. 3 unten S. 36 f.

Anordnung nach § 1838 BGB. Die Frage ist nun, ob § 1838 Satz 1 BGB, der keine Voraussetzungen nennt, durch Art. 6 Abs. 3 ergänzt wird oder ob diese Bestimmung, gerade weil sie die Verwahrlosungsgefahr nicht zur Voraussetzung der Unterbringung macht, - abgesehen von den allgemeinen rechtsstaatlichen Bedenken - auch gegen Art. 6 Abs. 3 verstößt <sup>1)</sup>.

Auszugehen ist davon, daß eine Vermutung für die Verfassungsmäßigkeit jedes Gesetzes spricht <sup>2)</sup>. Die Annahme einer Ergänzung und damit Berichtigung des § 1838 BGB ist also nur dann ausgeschlossen, wenn zwingende Gründe hiergegen sprechen. Diese könnten möglicherweise daraus hergeleitet werden, daß Art. 6 Abs. 3 die Trennung der Kinder von der Familie nur aufgrund eines Gesetzes zuläßt. Der Gesetzgeber soll also nach der Verfassung die Fälle bestimmen, in denen der Jugendliche anderweitig untergebracht werden darf. Würde nun dadurch, daß eine Verwahrlosungsgefahr als Voraussetzung des § 1838 Satz 1 BGB verlangt wird, der "normative Gehalt" dieser Vorschrift "grundlegend neu bestimmt", so ginge diese Eingriffsermächtigung möglicherweise nicht mehr auf den Willen des Gesetzgebers dieser Bestimmung zurück. Das aber wäre gerade mit Art. 6 Abs. 3 nicht vereinbar <sup>3)</sup>.

Durch die Normierung des § 1838 Satz 1 BGB bezweckte der Gesetzgeber die Sicherstellung der Erziehung des Mündels ("... zum Zwecke der Erziehung..."). Da Erziehungsmaßnahmen vor allem dann erforderlich sind, wenn das Kind zu verwahrlosen droht, ist § 1838 Satz 1 BGB auch dann mit dem gesetzgeberischen Ziel vereinbar, wenn eine Verwahrlosungsgefahr bei jeder Anordnung einer Unterbringung des Mündels vorausgesetzt wird. Bei Annahme einer Ergänzung des § 1838 Satz 1 BGB durch Art. 6 Abs. 3 wird also die gesetzliche Ermächtigung lediglich auf die wichtigeren Fälle beschränkt. Damit wird aber der normative Gehalt der Vorschrift nicht neu bestimmt. Aus Art. 6 Abs. 3 kann deshalb die Unzulässigkeit einer solchen Ergänzung nicht hergeleitet werden. Andere Bedenken sind aber nicht ersichtlich. Man muß daher davon ausgehen, daß § 1838 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 GG nur dann eine Unterbringung des Mündels gegen den Willen des Erziehungsberechtigten in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt gestattet, wenn das Kind aus irgendwelchen Gründen zu verwahrlosen droht. Damit ist aber in diesen Fällen auch die Tatbestandsseite der Ermächtigungsnorm genügend umschrieben, so daß sich auch aus dem Rechtsstaatsprinzip keine verfassungsrechtlichen

---

1) Vgl. dazu Rauschert in ZBJuR 1962, 152 (154 ff.) und Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 27<sup>xx</sup>.

2) BVerfG 2, 225 (282).

3) Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen Benders zur Gesetzesanpassung in MDR 1959, 446 (unter B 4 und C 1).

Bedenken ergeben. <sup>1)</sup>

#### 4. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Als eine weitere wichtige Schranke der öffentlichen Jugendfürsorge ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Versteht man ihn in einem weiteren Sinne <sup>2)</sup>, so besagt er zweierlei, nämlich einmal, daß ein Träger öffentlicher Gewalt unter mehreren zur Zweckerreichung geeigneten Mitteln nur dasjenige wählen darf, das die am wenigstens einschneidenden Folgen hat (Grundsatz der Erforderlichkeit), und zum anderen, daß das Opfer des einzelnen nicht in einem auffälligen Mißverhältnis zum Gewinn für die Allgemeinheit stehen darf (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i. e. S.) <sup>3)</sup>.

Daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geltendes Recht ist, steht heute außer Zweifel <sup>4)</sup>. Da er im Verfassungsrecht nicht ausdrücklich normiert ist, fragt es sich nur, wo er zu lokalisieren ist. DÜRIG <sup>5)</sup> meint, Art. 19 Abs. 2 sei "wenigstens für den Grundrechtsteil" der richtige verfassungsrechtliche Standort, da der Mensch zum Objekt des staatlichen Geschehens degradiert würde (und damit der Wesensgehalt der Grundrechte angetastet würde), wenn man ihn mit härteren Mitteln belegte, als sie vom zu erreichenden Gemeinwohlzweck gefordert werden. Demgegenüber betont Herbert KRÜGER <sup>6)</sup> mit Entschiedenheit, daß das Verbot der Antastung des Wesensgehaltes eines Grundrechts nichts mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe zu tun hat.

- 
- 1) Wie die Rechtslage ist, wenn die Erziehungsberechtigten der Unterbringung zustimmen, braucht hier nicht untersucht zu werden.
  - 2) So Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 17. Lerche (Übermaß und Verfassungsrecht, S. 21 Anm. 5) hält die Bildung eines weiteren Begriffs der Verhältnismäßigkeit nicht für sinnvoll und schlägt die Oberbezeichnung "Übermaßverbot" vor. Das mag treffender sein, entspricht jedoch (noch) nicht dem herrschenden Sprachgebrauch. In der Sache ist es allein wichtig, daß Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i. e. S. auseinandergehalten werden, was allerdings auch nicht immer geschieht (vgl. Lerche, a. a. O., S. 20 Anm. 4).
  - 3) Lerche, a. a. O., S. 19; Krauss, a. a. O., S. 18.
  - 4) Vgl. BVerfG 3, 383 (399); 7, 377 (405); 8, 274 (310); 9, 338 (346); BayVerfGH n. F. 1, 32 (34); Ipsen in AöR 78, 314 Fußn. 46; Dürig in AöR 81, 146 und in Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 63; Hamann S. 30 und S. 46; vor allem Krauss, a. a. O., S. 14 ff.
  - 5) AöR 81, 146.
  - 6) DÖV 1955, 597 (598).

Gegen die Ansicht Dürigs spricht die von ihm selbst vorgenommene Einschränkung, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit "wenigstens für den Grundrechtsteil" aus Art. 19 Abs. 2 herzuleiten sei. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit gilt aber allgemein für alle staatlichen Machtäußerungen. Es muß daher versucht werden, diesen Grundsatz aus dem allgemeinen Verfassungsprinzip der Rechtsstaatlichkeit abzuleiten <sup>1)</sup>.

Wie bereits oben näher ausgeführt wurde <sup>2)</sup>, hat sich die Bestimmung des Rechtsstaatsbegriffs des Grundgesetzes an den Wertentscheidungen der Verfassung zu orientieren. Aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 ergibt sich nun, daß die freie menschliche Persönlichkeit der Grundwert in dem vom Grundgesetz geforderten materiellen Rechtsstaat ist. Hieraus ist weiter zu folgern, daß die Freiheit der Persönlichkeit nach rechtsstaatlichen Grundsätzen nur soweit eingeschränkt werden darf, als es zum gemeinen Wohl unerlässlich ist <sup>3)</sup>, und daß selbst notwendige Opfer des einzelnen nicht außer Verhältnis zu dem für die Allgemeinheit erstrebten Nutzen stehen dürfen <sup>4)</sup>. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich somit aus der Gesamtauffassung des Grundgesetzes über den Rechtsstaat <sup>5)</sup>.

Als Bestandteil des objektiven Verfassungsrechts <sup>6)</sup> bindet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowohl die Gesetzgebung <sup>7)</sup> als auch die vollziehende Gewalt bei Anwendung der ihr erteilten Ermächtigungen <sup>8)</sup>. Sein Geltungsbereich erstreckt sich auf alle Gebiete staatlicher Betätigungsmöglichkeiten <sup>9)</sup> und damit auch auf das Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge. Er hat hier die Bedeutung, daß keine die Erziehungsberechtigten oder die Minderjährigen belastenden Maßnahmen angeordnet werden dürfen, die nicht zur Beseitigung von

---

1) Allerdings hat das Rechtsstaatsprinzip auch in Art. 19 Abs. 2 seinen Niederschlag gefunden.

2) Vgl. S. 8.

3) Vgl. BVerfG 7, 377 (405).

4) Vgl. Krauss, a. a. O., S. 25.

5) Vgl. auch Ipsen in AöR 78, 314 Fußn. 46; Krauss, a. a. O., S. 25 und S. 41.

6) Zu weitgehend erscheint es, wenn Krauss (a. a. O. S. 26 ff.) im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein echtes Grundrecht sieht, das im Grundgesetz nur nicht erwähnt ist, weil es selbstverständlich ist.

7) BVerfG 3, 383 (399) und ständige Rechtsprechung; Hamann S. 46; Krauss, a. a. O., S. 51.

8) BVerfG 8, 274 (310).

9) Krauss, a. a. O., S. 25 f.

Gefahren oder Schäden für die leibliche, geistige oder sittliche Entwicklung der Jugendlichen unumgänglich notwendig sind. Das heißt, es darf im Einzelfall nicht möglich sein, durch ein die Beteiligten weniger hart treffendes Mittel dasselbe Ziel zu erreichen. Außerdem muß die Schwere des Eingriffs in einem angemessenen Verhältnis zu dem Nutzen für die Allgemeinheit stehen.

Im geltenden Jugendfürsorgerecht ist dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insofern Rechnung getragen, als in §§ 1666 BGB, 55, 62, 64 JWG ausdrücklich bestimmt wird, daß die nach diesen Vorschriften zulässigen Maßnahmen nur dann getroffen werden dürfen, wenn sie zur Abwendung der Gefahr oder zur Beseitigung des Schadens geboten sind <sup>1)</sup>. In § 1838 BGB fehlt eine ähnliche ausdrückliche Bestimmung. Auch enthält die ergänzende Vorschrift <sup>2)</sup> des Art. 6 Abs. 3 keinen Hinweis darauf, daß zur Beseitigung der Verwahrlosungsgefahr kein weniger belastendes Mittel als die Unterbringung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt zur Verfügung stehen darf. Dieses Erfordernis ist deshalb im Falle des § 1838 BGB unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten.

Wann ein Träger öffentlicher Gewalt bei Anwendung des Jugendfürsorgerechts gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt, läßt sich nur unter Abwägung der Umstände des Einzelfalles feststellen. Da eine Vielzahl verschiedenartiger Jugendfürsorgemaßnahmen denkbar ist, ist es nicht möglich, im Rahmen dieser Abhandlung einzelne Fälle näher zu erläutern.

## II. BESONDERE VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN

Aus der elementaren Grundentscheidung der Verfassung für den Rechtsstaat lassen sich die bisher erörterten allgemeinen Schranken der Ausübung hoheitlicher Gewalt ableiten. Durch diese Schranken wird die einzelne Zivilperson vor einer willkürlichen Ausübung der Staatsgewalt geschützt. Daneben ergeben sich aus der Verfassung aber auch dadurch Grenzen jeder hoheitlichen Betätigungsmöglichkeit, daß Personen und Personenvereinigungen gewisse Grundrechte verliehen werden, in die ein Träger öffentlicher Gewalt gar nicht oder nur unter bestimmten Vorausset-

---

1) Vgl. dazu BGHZ 3, 220 (229 f.), RGRK § 1666 Anm. 8, Staudinger (Göppinger) § 1666 Anm. 242, Anhang zu § 1666 Anm. 126 - 132 und 238 - 255, insbesondere 241 - 244 mit Anführung einiger Beispiele.

2) Vgl. S. 19 f.

zungen eingreifen darf <sup>1)</sup>. Diese speziellen, jeweils nur für ganz bestimmte Maßnahmen geltenden Schranken sollen im folgenden näher untersucht werden. Sie sind auf dem Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge besonders zahlreich, da die Verfassung sowohl den Erziehungsberechtigten als auch dem Minderjährigen selbst Abwehrrechte gegen eine schrankenlose Ausübung hoheitlicher Gewalt verleiht.

### A. Schranken, die sich aus dem Rechtskreis der ERZIEHUNGSBERECHTIGTEN ergeben

#### 1. Aus Art. 6 GG abzuleitende Schranken

Im Grundgesetz werden die Rechte hinsichtlich der Kindererziehung speziell in Art. 6 und Art. 7 behandelt. Da Art. 7 sich nur mit der schulischen Erziehung befaßt, spielt diese Bestimmung für die öffentliche Jugendfürsorge, die es mit der gefährdeten Jugend zu tun hat, keine Rolle. Art. 6 ist dagegen für das Gebiet der Jugendfürsorge von großer Bedeutung. Durch diesen Grundrechtsartikel werden die staatlichen Befugnisse im familiären Bereich eng begrenzt. Als Garantie einer privaten Erziehung der Jugend ist Art. 6 die wichtigste verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge.

##### a) Die Stellung des Art. 6 in Teil I des Grundgesetzes und der Aufbau dieser Bestimmung

Die besondere Bedeutung des Art. 6 ist bereits aus seiner Stellung innerhalb des Grundrechtsteils des Grundgesetzes ersichtlich. Während sich Art. 1 bis 5 mehr mit der Stellung des Staatsbürgers als isoliertes Individuum befassen, behandelt Art. 6 als erste Bestimmung die Stellung des Menschen in der Gemeinschaft. Das ist nicht nur dadurch zu erklären, daß die Familie die kleinste verfassungsrechtlich geschützte Gemeinschaft ist und deshalb zuerst behandelt werden sollte. Vielmehr ist durch die Stellung des Art. 6 auch zum Ausdruck gekommen, daß der Verfassungsgeber den Schutz des einzelnen in der familiären Gemeinschaft für besonders wichtig hielt <sup>2)</sup>.

- 1) Das lebhaft umstrittene Problem, ob die Grundrechte sich auch gegen Privatpersonen richten, braucht in dieser Arbeit nicht untersucht zu werden, da hier nur die Schranken öffentlicher Jugendfürsorge behandelt werden. Öffentliche Jugendfürsorge ist immer Ausübung hoheitlicher Gewalt und deshalb in jedem Fall an die Grundrechte gebunden.
- 2) Dasselbe Ergebnis läßt sich aus dem Pathos der Formulierung des Art. 6 Abs. 1 entnehmen: "... stehen unter dem besonderen Schutz ....".

Den Schutz des einzelnen im familiären Bereich gewährleistet Art. 6 durch eine ganze Reihe verschiedener Bestimmungen. Diese sind jedoch als Schranken öffentlicher Jugendfürsorge nur z. T. von unmittelbarer Bedeutung. So kann hier eine besondere Untersuchung des Art. 6 Abs. 1 unterbleiben, da in ihm nur der allgemeine Grundsatz aufgestellt ist, daß Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen. Im Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern, das hier allein interessiert, kann dieser Schutz der öffentlichen Jugendfürsorge keine andere Schranke setzen, als sie aus Abs. 2 abzuleiten ist. Insoweit ist die Normierung des Elternrechts in Art. 6 Abs. 2 eine Spezialbestimmung zum Grundsatz des Abs. 1 <sup>1)</sup>.

Im Rahmen dieser Abhandlung erübrigt sich auch eine besondere Untersuchung der Absätze 4 und 5 des Art. 6. Beide Bestimmungen gewähren den Erziehungsberechtigten keine Rechte, die die Befugnisse der öffentlichen Gewalt auf dem Gebiet der Jugendfürsorge begrenzen könnten. Somit bleibt hier lediglich die Bedeutung der Absätze 2 und 3 des Art. 6 zu erörtern.

#### b) Das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG

aa) Nach Art. 6 Abs. 2 sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Diese Bestimmung enthält nach der in Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Meinung Recht "überpositiven", "vorstaatlichen" Charakters <sup>2)</sup>. Art. 6 Abs. 2 habe den Charakter eines Naturrechtssatzes, der vom Staat nicht geschaffen, sondern lediglich anerkannt worden sei <sup>3)</sup>. Ein schlüssiger Beweis kann für diese These nicht erbracht werden. Ob sie richtig ist, ist letztlich eine Weltanschauungsfrage. Bei Untersuchung der Bedeutung des Art. 6 Abs. 2 ist die Frage, ob diese Bestimmung Naturrecht enthält, praktisch auch nicht entscheidend <sup>4)</sup>. Aus Art. 1 Abs. 2, der sich zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten bekennt, und aus der Fassung des Art. 6 Abs. 2 ("... sind das natürliche Recht ...") ist

- 
- 1) Vgl. Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. III 8 d, S. 270; Scheffler in GR IV 1, S. 284; BayVerfGH in VwRSpr 6, 641 (643).
  - 2) BayVerfGH 6, 641 (643); Mangoldt-Klein Vorb. B IV 3, S. 95 und Art. 6 Anm. IV 3, S. 273; Krüger-Breetzke-Nowack, a. a. O., Einl., Anm. 205; Hamann, a. a. O., S. 60 f. und Art. 6 Anm. B 5; a. A. Stein in Stein-Joest-Dombois, a. a. O., S. 9, 18, 37; wohl auch BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 2 b und Art. 20 Anm. II 3 e.
  - 3) Fleig, Elternrecht, S. 13; Peters in GR IV 1, S. 373, 374; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 1 Anm. 6; Riedel in ZBJuR 1950, 113, in RdJ 1955, 73 und in Jugendwohlfahrtsrecht, S. 24.
  - 4) Vgl. Peters in GR IV 1, S. 373 Fußn. 15.

jedenfalls zu entnehmen, daß das Grundgesetz davon ausgeht, daß es vorstaatliche Rechte gibt und daß das Elternrecht zu ihnen gehört. Selbst wenn man also den Naturrechtscharakter des Art. 6 Abs. 2 leugnet, muß man aus der positiven Anordnung der Verfassung entnehmen, daß das Elternrecht wie vorstaatliches Recht zu behandeln ist. Daraus ergibt sich die wichtige Folgerung, daß eine Auslegung des Art. 6 Abs. 2 sich in jedem Fall an der abendländischen naturrechtlichen Tradition zu orientieren hat <sup>1)</sup>.

Was den Charakter des Art. 6 Abs. 2 innerhalb der staatlichen Rechtsordnung angeht, so wird heute einhellig angenommen, daß er ein echtes Grund- und Abwehrrecht enthält <sup>2)</sup>. Das folgt daraus, daß Art. 1 Abs. 3 eine Vermutung für den Grundrechtscharakter der nachfolgenden Bestimmungen aufstellt <sup>3)</sup> und diese Vermutung im Falle des Art. 6 Abs. 2 nicht widerlegt werden kann.

bb) Wer Träger des Grund- und Abwehrrechts aus Art. 6 Abs. 2 ist, ist noch nicht eindeutig geklärt. Von manchen Autoren wird dieser Begriff sehr weit ausgelegt. Danach sollen Träger des Elternrechts alle Erziehungsberechtigten einschließlich des Vormunds und des Pflegers sein <sup>4)</sup>. Andere wollen zwar dem Vormund und dem Pfleger den Schutz des Art. 6 Abs. 2 versagen, ihn jedoch den rechtlichen Eltern <sup>5)</sup> zukommen lassen <sup>6)</sup>. Eine dritte Auffassung geht schließlich dahin, als Eltern i. S. des Art. 6 Abs. 2 nur die natürlichen Eltern anzusehen und damit sowohl die Adoptiveltern als auch den Scheinvater gemäß

1) Mayer in DVBl 1955, 581; vgl. auch BVerfG 3, 232 (233).

2) BVerfG 4, 52 (57) und in NJW 1958, 865; OVG Hamburg in DVBl 1953, 508; OLG Stuttgart in FamRZ 1964, 51; Mangoldt Art. 6 Anm. 3; BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 2 c; Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 2 a, S. 271; Krüger-Breetzke-Nowack, a. a. O., Einl. Anm. 205; Fleig, a. a. O., S. 13.

3) Vgl. BVerfG 6, 386 (387).

4) So Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 2b, S. 272 f.; Hamann Art. 6 Anm. B 4; Lindacher in FamRZ 1964, 116 (120); Rauschert in RdJ 1960, 369 (372) und in ZBlJur 1962, 152 (158 ff.); Riedel, JWG (1963), § 1 Anm. 3 und 4; Schüler-Springorum in FamRZ 1961, 296 (298).

5) Das sind die Adoptiveltern und der Scheinvater eines Kindes, dessen Ehelichkeit nicht gemäß §§ 1593 ff. BGB angefochten ist.

6) So BayObLG in JZ 1962, 442 (443); Anders in FamRZ 1960, 476 (477 f.); Gernhuber, Familienrecht, S. 37; Hampel in FamRZ 1963, 537 (540); Krüger-Breetzke-Nowack, a. a. O., Einl. Nr. 205; Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 10 ff.

§ 1591 BGB von diesem Begriff auszunehmen <sup>1)</sup>. Schließlich besteht auch keine einheitliche Meinung in der Frage, ob die leiblichen Eltern eines unehelichen Kindes Träger des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 sind. Hier reichen die verschiedenen Auffassungen von der Annahme, daß der Schutz des Art. 6 Abs. 2 beiden Elternteilen zukomme <sup>2)</sup>, über die Zuerkennung des Elternrechts nur an die uneheliche Mutter <sup>3)</sup> bis zu der Ansicht, daß für das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 nur die Eltern in Frage kämen, die in einer durch Art. 6 Abs. 1 geschützten Ehe leben <sup>4)</sup>.

Der Verfasser hat bereits an anderer Stelle <sup>5)</sup> seine Auffassung zum Elternbegriff des Grundgesetzes dargelegt und begründet. Er ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß Träger des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 nur die natürlichen Eltern sind, die in einer rechtlich anerkannten Ehe leben oder gelebt haben. Die rechtlichen Eltern haben allerdings auch nach Ansicht des Verfassers inhaltlich dieselben Rechte und Pflichten wie die natürlichen Eltern; Soweit es sich um Adoptiveltern eines ehelichen Kindes handelt, ist ihnen die Ausübungsbefugnis des Grundrechts der leiblichen Eltern übertragen worden. Allen anderen Adoptiveltern ist zwar nicht durch die Verfassung, wohl aber durch einfaches Gesetzesrecht (§ 1757 BGB) dieselbe Rechtsstellung verliehen worden wie den natürlichen Eltern. Ebenso ist der eheliche Scheinvater eines Kindes nach § 1593 BGB bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unehelichkeit des Kindes als ehelicher Vater zu behandeln. - Hinsichtlich der unehelichen Eltern besteht verfassungsrechtlicher Rechtsschutz durch Art. 2 Abs. 1 und - als Reflexwirkung - durch Art. 6 Abs. 5. Danach ist es sogar geboten, die derzeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen Rechte der unehelichen Eltern zu erweitern, insbesondere der unehelichen Mutter in der Regel die volle elterliche Gewalt zuzuerkennen <sup>6)</sup>.

- 
- 1) So Peters in GR IV 1, S. 375 f.; Rübner in FamRZ 1963, 153 (156 f.).
  - 2) So Hildegard Krüger in Krüger-Breetzke-Nowack, a. a. O., Einl. Nr. 205 f. und in GR IV 1, S. 341 f., 354; Gernhuber, a. a. O., S. 38.
  - 3) So Peters in GR IV 1, S. 375; Scheffler in GR IV 1, S. 252; Dunz in NJW 1962, 1472 (1474 f.); Bosch, Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag (1962), S. 46 ff., insbesondere S. 56 f.; Rübner in FamRZ 1963, 153 (154 ff.) und 490; OLG Stuttgart in FamRZ 1964, 51 (52).
  - 4) So BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 2 c; Niclas in ZBJuR 1960, 207.
  - 5) FamRZ 1962, 452 ff. und FamRZ 1963, 489 f.
  - 6) Vgl. hierzu im einzelnen: Bosch, Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag (1962).

cc) Inhaltlich betrifft das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 die Pflege und Erziehung der Kinder. Unter Erziehung ist dabei die Gesamtheit der Maßnahmen zu verstehen, die aufgewendet werden müssen, um das Kind zu einem tüchtigen Menschen heranzubilden <sup>1)</sup>. Pflege bedeutet die Sorge für die körperliche Existenz und für eine angemessene geistige und sittliche Entwicklung <sup>2)</sup>. Beide Begriffe sind nicht scharf voneinander zu trennen. Die Erziehung betrifft vornehmlich die Weiterentwicklung des Jugendlichen auf körperlichem, geistigem und sittlichem Gebiet, während unter der Pflege in erster Linie die Maßnahmen zur Erhaltung des bereits Erreichten zu verstehen sind.

Das Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder besagt nun nicht, daß allein die Eltern pflegerisch und erzieherisch auf die Kinder einwirken dürfen. Das wäre bei einem so vielschichtigen Vorgang wie der Entwicklung eines jungen Menschen auch gar nicht möglich. Hier dürfen und sollen andere gesellschaftliche und auch staatliche Kräfte mitwirken. So widerspricht es durchaus nicht dem Elternrecht, daß das gesamte Schulwesen gemäß Art. 7 Abs. 1 unter der Aufsicht des Staates steht. Art. 6 und 7 greifen hier ineinander, und jede dieser Bestimmungen begrenzt die andere <sup>3)</sup>. Die Bedeutung des Elternrechts besteht vor allem darin, daß den Personen, die es ausüben, der Primat in der Gesamterziehung garantiert ist <sup>4)</sup>. Nur sie dürfen auch die entscheidenden Weichen in der Entwicklung des Kindes stellen <sup>5)</sup>. In diesem Kernbereich, der die Grundlagen der Pflege und Erziehung betrifft, haben sie ein alleiniges Entscheidungsrecht. Dagegen wird ihr Recht, die Einwirkung anderer auszuschließen, immer mehr begrenzt, je weiter eine Maßnahme von diesem Kernbereich entfernt ist.

Das so umschriebene Elternrecht ist in allen Bereichen der Pflege und Erziehung - wenn auch mit unterschiedlichen Folgerungen - zu beachten <sup>6)</sup>. Insbesondere ist es auf dem Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge von großer Bedeutung. Nach seinem Inhalt soll nämlich die Abwehr und Beseitigung von Gefahren und Schäden, die einer gesunden leiblichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung

---

1) Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 1 Anm. 2. Vgl. auch die bei Beurmann in UJ 1963, 291 (295) wiedergegebenen Begriffsbestimmungen.

2) Peters in GR IV 1, S. 381.

3) Vgl. BVwG 18, 40 (42); Bachof in JZ 1966, 130 (Nr. 59).

4) BayVerfGH in VwRSpr 6, 641; BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 2 b; Gernhuber, a. a. O., S. 35, 37.

5) Vgl. Peters in GR IV 1, S. 384; Riedel in ZBJuR 1950, 112; OVG Hamburg in DVBl 1953, 508.

6) Wernicke (BK Art. 6 Anm. II 2 c) will es im wesentlichen auf den häuslichen Bereich beschränken. Eine solche Beschränkung ist aus Art. 6 Abs. 2 aber nicht zu entnehmen. Vgl. auch BVwG 5, 153.

eines Kindes entgegenstehen (Begriff der Jugendfürsorge), primär in der Hand der natürlichen Eltern des Kindes liegen. Öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen dürfen daher - jedenfalls gegen den Willen der Eltern - nur in dem Umfang getroffen werden, in dem dem Elternrecht selbst Grenzen gesetzt sind.

### c) Die Grenzen des Elternrechts

aa) Eine in der Verfassung ausdrücklich normierte Grenze des elterlichen Pflege- und Erziehungsrechts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2. Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 wacht über die Betätigung der Eltern die staatliche Gemeinschaft. Wenn das Grundgesetz eine solche staatliche Überwachung zuläßt, kann das Elternrecht nicht schrankenlos gewährt sein <sup>1) 2)</sup>. Denn die "Wacht" des Staates kann nur dann einen Sinn haben, wenn er in bestimmten Fällen auch zu einem Eingreifen und damit zu einer Beschränkung des Elternrechts befugt ist. Die Frage ist nur, wie weit die staatlichen Befugnisse reichen.

Sicherlich kann in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 kein genereller Gesetzesvorbehalt gesehen werden <sup>3)</sup>. Eine solche Auslegung wäre mit dem Begriff des Überwachens nicht vereinbar. Wenn Art. 6 Abs. 2 Satz 2 das "Wächteramt" ausdrücklich der staatlichen Gemeinschaft überträgt, so ist damit deutlich gemacht, daß es auch nur um der Gemeinschaft willen ausgeübt werden darf. Der Staat hat daher nur zu verhindern, daß durch die Betätigung der Eltern öffentliche Interessen verletzt werden <sup>4)</sup>.

Das öffentliche Interesse wird auf erzieherischem Gebiet nur dann berührt, wenn der Jugendliche sich zu einer Persönlichkeit zu entwickeln droht, mit der ein gedeihliches menschliches Zusammenleben nicht möglich ist. Besteht eine solche Gefahr nicht, so darf der Staat in die elterliche Befugnis, die Grundzüge der Pflege und Erziehung zu bestimmen und die erzieherischen Aufgaben vor allen anderen wahrzunehmen, nicht eingreifen. Vor allem darf er nicht darauf hinwirken, daß in der Erziehung bestimmte weltanschauliche Vorstellungen durchgesetzt werden.

1) Vgl. BVerfG 4, 52 (57); Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 5 c, S. 274; Hamann Art. 6 Anm. B 6.

2) Eine solche Auslegung des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 als Schranke des Elternrechts ist mit dem Naturrechtscharakter des Art. 6 Abs. 2 vereinbar, da dem Elternrecht auch im Naturrecht Grenzen gesetzt sind. Vgl. dazu Mandl, a. a. O., S. 81 f.

3) Stein in Stein-Joest-Dombois S. 39; Becker in FamRZ 1961, 105; Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 17.

4) Vgl. BVerfG 7, 320 (323 f.); Peters in GR IV 1, S. 375; BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 2 d.

Für das Gebiet der Jugendfürsorge besagt Art. 6 Abs. 2 Satz 2 demnach, daß öffentliche Maßnahmen gegen den Willen der natürlichen Eltern dann, aber auch nur dann zulässig sind, wenn die leibliche, geistige oder sittliche Entwicklung eines Jugendlichen in einem solchen Umfang gefährdet oder geschädigt ist, daß nicht nur das Interesse des Kindes, sondern auch das öffentliche Interesse ein staatliches Eingreifen fordert. Es muß deshalb immer ein erheblicher Schaden drohen oder bereits eingetreten sein, wenn eine Beschränkung des elterlichen Pflege- und Erziehungsrechts nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 berechtigt sein soll.

bb) Eine weitergehende Begrenzung des Elternrechts und damit eine weitere Aufhebung der durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 gesetzten Schranke öffentlicher Jugendfürsorge könnte sich aus einem allgemeinen Verfassungsvorbehalt ergeben.

Eine weit verbreitete Meinung will einen allgemeinen Verfassungsvorbehalt aus dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 ableiten <sup>1)</sup>. Dieses Ergebnis ist meist durch eine bestimmte Interpretation des Art. 2 Abs. 1 1. Halbsatz bedingt. PETERS <sup>2)</sup> meint, Art. 2 Abs. 1 sei den positivrechtlichen Umschreibungen der Freiheit in den nachfolgenden Grundrechtsbestimmungen übergeordnet, "weil das Ziel aller einzelnen Freiheitsrechte letztlich der freien Entfaltung der Persönlichkeit dient". Daraus ergebe sich, daß die in Art. 2 Abs. 1 aufgeführten Schranken ipso iure allen weiteren Freiheitsrechten - auch denen, bei denen ein Gesetzesvorbehalt fehlt, - immanent seien. KLEIN <sup>3)</sup> sieht in Art. 2 Abs. 1 erster Halbsatz einen allgemeinen Freiheitsrechtsleitsatz und folgert daraus, daß die drei Komponenten des 2. Halbsatzes als allgemeine Schranken für diejenigen Grundrechtsbestimmungen verstanden werden müssen, auf die sich der 1. Halbsatz bezieht.

Einige Autoren <sup>4)</sup> wollen aus dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 einen allgemeinen Verfassungsvorbehalt ableiten, obwohl sie in Art. 2 Abs. 1 1. Halbsatz eine Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit sehen. Das ist deshalb beson-

---

1) Gernhuber, Familienrecht, S. 39; Giese-Schunck Art. 2 Anm. II 4; Haas in DÖV 1954, 70 ff.; Mangoldt-Klein Vorb. B XV 3a, S. 130 und Art. 2 Anm. IV, S. 176; Lassally in MDR 1953, 76 f., Mangoldt S. 47; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 14 I 2; Peters in Laun-Festschrift S. 677 und in GR IV 1, S. 384; Scholtissek in NJW 1952, 563; Wehrhahn in AöR 82, 267, 269; OVG Münster in DVBl 1951, 376 (378); OLG Hamburg in MDR 1955, 441; vgl. auch BGH in NJW 1954, 713 (714).

2) Laun-Festschrift S. 677.

3) Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. IV, S. 176.

4) Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 31; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 4 und 69 ff.; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 33 V a 2.

ders schwierig, weil die allgemeine Handlungsfreiheit nicht mit den gleichen Schranken versehen sein kann wie alle anderen Grundrechtsbestimmungen; denn diese würden sonst keine weitergehenden Rechte gewähren, als sie ohnehin in Art. 2 Abs. 1 garantiert sind. Die Vertreter dieser Auffassung sind daher gezwungen, dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 entsprechend seinen verschiedenen Funktionen zwei verschiedene Auslegungen zu geben. Das gilt insbesondere für den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung, der als Schranke des Art. 2 Abs. 1 eine möglichst weite Auslegung verlangt, als Schutzgut eines allgemeinen Verfassungsvorbehalts aber möglichst eng ausgelegt werden muß.

Zur Begründung seiner Ansicht, daß in Art. 2 Abs. 1 auch ein allgemeiner Verfassungsvorbehalt normiert sei, weist Wolff <sup>1)</sup> auf die Stellung des Art. 2 Abs. 1 nach Art. 1 und vor Art. 2 Abs. 2 hin. Diese Stellung deute darauf hin, daß Art. 2 Abs. 1 nicht nur ein besonderes (Auffang-) Freiheitsrecht sei, sondern außerdem ein allgemeiner Freiheitsrechtsleitsatz und eine Auslegungsregel, die vor und über allen besonderen Freiheitsrechten steht.

DÜRIG <sup>2)</sup> stellt zur Begründung seiner Auffassung auf den Charakter des Art. 2 Abs. 1 als Hauptfreiheitsrecht ab. "Wenn Art. 2 Abs. 1 die primäre und hervorragendste Wertverdeutlichung des Art. 1 Abs. 1 ist und wenn bereits hier die Freiheit in Schranken gesehen wird, dann enthält Art. 2 Abs. 1 mindestens auch die Minimalaussage, daß es nicht der Menschenwürde des Art. 2 Abs. 1 widerspricht, wenn der Freiheitsrechtsträger als solcher stets in seinen Bindungen gesehen wird."

Auch nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts <sup>3)</sup> stehen alle Grundrechte unter einem allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt. Das Bundesverwaltungsgericht leitet diesen Verfassungsvorbehalt aber nicht aus dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 ab, sondern kommt offenbar aufgrund allgemeiner Erwägungen zu diesem Ergebnis. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dürfen die Grundrechte dann nicht in Anspruch genommen werden, "wenn dadurch die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden" <sup>4)</sup>.

Eine eingehende Auseinandersetzung mit den Lehren vom allgemeinen Verfassungsvorbehalt kann hier nicht erfolgen. Sie würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Hier soll deshalb im wesentlichen nur kurz die eigene Meinung erläutert werden.

---

1) A. a. O., § 33 V a 2.

2) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 72.

3) BVwG 1, 48 (52) und ständige Rechtsprechung.

4) BVwG 1, 48 (52).

Aus dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 eine allen Freiheitsrechten immanente Schranke abzuleiten, ist nicht möglich. Entgegen der von Peters, Klein und anderen vertretenen Ansicht erscheint die Auffassung richtig, daß Art. 2 Abs. 1 die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert <sup>1)</sup>. Dann aber ist diese Bestimmung gegenüber den nachfolgenden besonderen Garantien einiger wichtiger Teilfreiheiten subsidiär <sup>2)</sup> und nicht - wie es bei Annahme eines Freiheitsrechtsleitsatzes folgerichtig wäre - vorgeordnet <sup>3)</sup>. Für die Auffassung von Dürig und Wolff, die dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 eine doppelte Bedeutung geben wollen, finden sich im Grundgesetz zu wenig Anhaltspunkte. Wenn Dürig meint, aus Art. 2 Abs. 1 sei zu folgern, es widerspreche nicht der Menschenwürde, wenn der Freiheitsrechtsträger stets in seinen Bindungen gesehen werde, so ist das wohl richtig. Daraus ergibt sich aber nicht, daß solche Bindungen immer bestehen müssen, und vor allem läßt sich daraus nicht schließen, daß die Bindungen gerade in Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz verbindlich niedergelegt sind. Wolff sieht in der Stellung des Art. 2 Abs. 1 selbst lediglich einen Hinweis für die Richtigkeit seiner Auffassung. Letztlich leitet er den allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt "aus dem Rechtsprinzip, den verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen des GG und den sie ergänzenden herrschenden sittlichen Grundwertungen" ab <sup>4)</sup>. Es mag sein, daß diese Prinzipien dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 zugrunde liegen. Damit ist jedoch noch nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie gerade an dieser Stelle für alle Freiheitsrechte verbindlich umschrieben werden sollten <sup>5)</sup>. - Schließlich ist auch die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts abzulehnen, weil sie zu unbestimmt ist und weder aus der Verfassung noch aus Normen, die der Verfassung übergeordnet sind, begründet werden kann <sup>6)</sup>.

Läßt sich demnach eine generelle Schranke aller Grundrechte nicht mit genügender Sicherheit aus unserer Rechtsordnung ableiten, so muß eine Lösung der Frage,

- 
- 1) Vgl. dazu unten S. 63.
  - 2) Vgl. BVerfG 4, 52 (57); 6, 32 (37); 10, 55 (58).
  - 3) Trotz der Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 kann man das in ihm enthaltene Recht als Hauptfreiheitsrecht bezeichnen, da es einen umfassenden, lückenlosen Freiheitsschutz sicherstellt. So Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 6.
  - 4) Wolff, a. a. O., § 33 V a 2.
  - 5) Setzte der Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 allen Freiheitsrechten Schranken, so enthielten Art. 9 Abs. 2, 11 Abs. 2 und vor allem Art. 13 Abs. 3 zumindest teilweise überflüssige Wiederholungen.  
Vgl. Zeidler in NJW 1954, 1068.
  - 6) Bachof in JZ 1957, 237; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 70 (unter c).  
Vgl. auch Wolff, a. a. O., § 33 V a 2.

wie die ausdrücklich nicht einschränkbaren Rechte des einzelnen mit den Erfordernissen des Gemeinwohls in Einklang gebracht werden können, auf andere Weise gesucht werden. Letztlich handelt es sich hier immer um ein Problem der Auslegung einzelner Bestimmungen. Um die richtige Auslegung der Grundrechtsartikel zu finden, ist es allerdings erforderlich, daß sie nicht isoliert betrachtet werden <sup>1)</sup>. Die Verfassung stellt nämlich eine innere Einheit dar, und die einzelne Bestimmung kann nur als Teil des einheitlichen Normensystems verstanden werden. Bei der Auslegung der einzelnen Grundrechtsartikel ist daher immer zu fragen, ob durch die beabsichtigte Auslegung nicht eine Kollision mit einer anderen Verfassungsbestimmung auftreten würde. Ist das der Fall, so ist die Kollisionslage durch eine gewisse Güterabwägung zu lösen, die sich an den elementaren Verfassungsgrundsätzen und an den Grundentscheidungen des Verfassungsgebers zu orientieren hat <sup>2)</sup>. Dadurch wird man in vielen Fällen zu einer einschränkenden Auslegung der einzelnen Grundrechtsbestimmungen kommen <sup>3)</sup>. Das gilt besonders dann, wenn man beachtet, daß nach dem Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 ein Hauptgleichheitsrecht <sup>4)</sup> in Art. 3 Abs. 1 normiert ist. Praktisch werden sich durch eine am Gleichheitssatz orientierte Auslegung der einzelnen Freiheitsrechte dieselben Ergebnisse finden lassen, wie sie sich aus der Annahme eines allgemeinen Verfassungsvorbehalts ergeben <sup>5)</sup>.

Die hier zu untersuchende Frage, mit welchen Schranken die Verfassung das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht des Art. 6 Abs. 2 versehen hat, ist demnach so zu beantworten, daß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 die einzige Vorbehaltsschranke des Elternrechts enthält <sup>6)</sup>. Außerdem ist aber bei Auslegung des Elternrechts immer zu fragen, ob keine Kollisionsfälle mit anderen Verfassungsbestimmungen auftreten. Ist dies - scheinbar - der Fall, so muß zur Ermittlung der vorgehenden Norm eine Güterabwägung vorgenommen werden. Dabei ist zugunsten des Elternrechts zu beachten, daß es - auch nach der Verfassung - im vorstaatlichen Recht begründet ist. Im übrigen kommt es immer auf den einzelnen Kollisionsfall an <sup>7)</sup>.

1) BVerfG 1, 14 (32). Vgl. auch Bachof in JZ 1966, 130.

2) Mangoldt-Klein Vorb. B XV 2b, S. 125. Vgl. auch BVwG 14, 21 (27).

3) Klein (a. a. O., S. 125) nennt die so gefundenen Schranken "systematische sachliche Gewährleistungsschranken".

4) Vgl. Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 12.

5) Vgl. zur Wirkung des Gleichheitssatzes auf die einzelnen Grundrechtsbestimmungen: Scholtissek in NJW 1952, 562. Vgl. ferner Mangoldt-Klein Vorb. B XV 2b, S. 126 und Scupin in Laun-Festschrift S. 189.

6) Und zwar handelt es sich um eine mittelbare Vorbehaltsschranke: Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 5c, S. 274.

7) Ein möglicher Kollisionsfall ist weiter unten behandelt (S. 87 f.). Die Lösung der Kollision führt dabei aber nicht zu einer einschränkenden Auslegung des Art. 6 Abs. 2.

Eine generelle Regel für eine einschränkende Auslegung des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 läßt sich nicht geben.

cc) Bei Untersuchung der Schranken, die Art. 6 Abs. 2 der öffentlichen Jugendfürsorge setzt, ist nunmehr noch etwas näher auf die Bedeutung des Art. 19 Abs. 2 einzugehen.

Aus den bisherigen Ausführungen hat sich ergeben, daß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 zunächst einmal alle öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen verbietet, die gegen den Willen der natürlichen Eltern getroffen werden sollen <sup>1)</sup>. Da das Elternrecht selbst aber durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 beschränkt ist, ist das Verbot im Rahmen dieser Schranke aufgehoben. Art. 19 Abs. 2 begrenzt nun wieder die Vorbehaltsschranke des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 und wirkt sich somit mittelbar als verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge aus.

Nach Art. 19 Abs. 2 darf ein Grundrecht in keinem Fall in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Was dabei unter dem Wesensgehalt eines Grundrechts zu verstehen ist, ist weitgehend noch umstritten. KLEIN <sup>2)</sup> unterscheidet vornehmlich drei Theorien: die Theorie eines absoluten, eines relativen und eines absoluten, aber durch immanente Grundrechtsschranken relativierten Wesensgehaltes. Zu den absoluten Theorien zählt er die Auffassung Wernickes, der auf die typischen Grundzüge der Grundrechte abstellt <sup>3)</sup>, die Ansicht Krügers, der den verfassungspolitischen Sinn der Grundrechte für das entscheidende Kriterium hält <sup>4)</sup>, die Meinung von Peters, der fragt, ob das im Grundgesetz objektiv gewährleistete Recht generell nicht mehr seine ihm eigene gesellschaftliche Funktion erfüllen kann <sup>5)</sup>, und schließlich seine eigene Auffassung, die im Anschluß an das Bundesverfassungsgericht <sup>6)</sup> den Wesensgehalt eines Grundrechts danach bestimmt, welche Bedeutung das Grundrecht nach der Einschränkung noch für das soziale Leben im ganzen besitzt <sup>7)</sup>. Als relativ bezeichnet Klein die Theorie des Bundesgerichtshof, der eine Antastung des Wesensgehaltes dann annimmt, "wenn durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt würde, als dies der sachliche Anlaß

- 
- 1) Mir ist kein Fall ersichtlich, in dem eine Kollision mit einer anderen Verfassungsbestimmung zu einer Auslegung des Elternrechts zwingt, die in bestimmten Fällen eine öffentliche Jugendfürsorgemaßnahme grundsätzlich gestattet.
  - 2) Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. V 4, S. 557 f.
  - 3) BK (Wernicke) Art. 19 Anm. II 2 a.
  - 4) Krüger in DÖV 1955, 597 (bes. 601).
  - 5) Peters in GR IV 1, S. 383 f.
  - 6) BVerfG 2, 266 (285).
  - 7) Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. V 5, S. 560.

und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet" <sup>1)</sup>. - Absolut, aber durch immanente Grundrechtsschranken relativiert nennt Klein die Theorie des Bundesverwaltungsgerichts. Dieses fragt, ob nach dem Eingriff von dem Grundrecht "so gut wie nichts übrigbleibt" <sup>2)</sup>, wobei es aber alle Grundrechte zusätzlich an der von ihm entwickelten Gemeinschaftsklausel mißt <sup>3)</sup>.

Zu den absoluten Theorien ist auch die Auffassung Dürigs und Wintrichs zu zählen. DÜRIG <sup>4)</sup> und WINTRICH <sup>5)</sup> meinen, der Wesensgehalt eines Grundrechts reiche immer so weit wie sein Menschenrechts- bzw. Menschenwürdegehalt. Dieser aber sei immer dann verletzt, wenn der Mensch zum Objekt des staatlichen Geschehens gemacht werde <sup>6)</sup>. Daneben ergebe sich ein zusätzlicher Inhalt des "Wesensgehaltsbegriffs aus den "historisch-politisch-soziologischen Anschauungen der Rechtsgemeinschaft über das Wesen bestimmter Einrichtungen und Normenkomplexe" <sup>7)</sup>.

Allein auf die den einzelnen Freiheitsrechten zugrunde liegenden Normenkomplexe, und zwar zurückgeführt auf ihre typischen und charakteristischen Züge, will LERCHE <sup>8)</sup> bei der Bestimmung des Wesensgehaltes abstellen. Er faßt so Art. 19 Abs. 2 als Institutsgarantie auf.

Im Rahmen dieser Abhandlung ist eine eingehende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien nicht möglich. Soviel aber scheint festzustehen: Da im Grundgesetz eine wertbezogene Ordnung aufgestellt ist <sup>9)</sup> und Art. 19 Abs. 2 Teil dieser Ordnung ist, kann der Wesensgehaltsbegriff nur im Rahmen des verfassungsrechtlichen Wertsystems verstanden werden. Das gesamte Wertsystem des Grundgesetzes gründet aber auf dem Satz von der Menschenwürde. Deshalb ist der Auffassung von Dürig und Wintrich zuzustimmen, die von Art. 1 Abs. 1 aus den Wesensgehalt der einzelnen Grundrechte bestimmen. Art. 19 Abs. 2 ist insoweit nur die positivrechtliche Absicherung der Wertentscheidung des Art. 1 Abs. 1 <sup>10)</sup>.

---

1) BGH in DÖV 1953, 343 und in DÖV 1955, 729, 730. Vgl. zur Kritik der Auffassung des BGH vor allem Krüger in DÖV 1955, 597 ff.

2) BVwG 1, 269 (274).

3) Vgl. oben S. 31.

4) AöR 81, 136; Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 45, 81.

5) Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 19 f.

6) Dürig in AöR 81, 140.

7) Dürig in AöR 81, 156; Wintrich, a. a. O., S. 19.

8) Übermaß und Verfassungsrecht, S. 239 ff.

9) Vgl. die Ausführungen zum Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes (S. 8).

10) Dürig in AöR 81, 136.

Hat allerdings ein Grundrecht keinen Menschenwürdegehalt, so kann sein Wesensgehalt nur nach den Grundzügen bestimmt werden, die aufgrund der historischen Entwicklung sowie der politischen und soziologischen Anschauungen als typisch für das betreffende Recht angesehen werden <sup>1)</sup>.

Gegen die hier übernommene Auslegung des Art. 19 Abs. 2 kann eingewandt werden, sie sei wegen der Unbestimmtheit des Menschenwürdebegriffes wenig praktikabel. Das ist aber weitgehend bei allen angeführten Theorien der Fall. Der weitere Einwand, Art. 19 Abs. 2 könne nicht dasselbe besagen wie Art. 1 Abs. 1, schlägt schon deshalb nicht durch, weil eine Verfassungsbestimmung in einer speziellen Bedeutung durchaus wiederholt werden kann. Im übrigen erschöpft sich Art. 19 Abs. 2 nicht in der Absicherung der Menschenrechte.

Auf Art. 6 Abs. 2 bezogen bedeutet die Wesensgehaltsschranke des Art. 19 Abs. 2, daß die Maßnahmen eines Trägers hoheitlicher Gewalt durch die Überwachungsfunktion der staatlichen Gemeinschaft (Art. 6 Abs. 2 Satz 2) dann nicht gerechtfertigt sind, wenn die einzelnen Eltern <sup>2)</sup> lediglich als Objekt behandelt werden. Deshalb ist bei jeder Jugendfürsorgemaßnahme auf den Personenwert des Vaters und der Mutter des Minderjährigen Rücksicht zu nehmen <sup>3)</sup>. Da die Menschenwürde eine absolute Grenze ist, die in keinem Fall überschritten werden darf, sind Maßnahmen, die die Würde der Eltern verletzen, selbst dann unzulässig, wenn sie zum Wohle des Kindes erforderlich sind.

#### d) Art. 6 Abs. 3 GG als Schranke öffentlicher Jugendfürsorge

Neben dem Elternrecht kommt als weitere verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge Art. 6 Abs. 3 in Betracht. Danach dürfen Kinder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

---

1) Vgl. BK (Wernicke) Art. 19 Anm. II 2 a.

2) Nach der Ansicht von Peters (in GR IV 1, S. 383) kann der Wesensgehalt des Elternrechts nicht angetastet werden, wenn lediglich in das Erziehungsrecht eines Elternpaares eingegriffen wird. Diese Auffassung ist nicht zu halten, wenn man - wie hier - den Wesensgehalt des Elternrechts mit seinem Menschenwürdegehalt gleichsetzt. Der Menschenwürdegehalt wird nämlich bereits angetastet, wenn die Würde eines Menschen verletzt wird.

3) Daran fehlte es beispielsweise, wenn den Eltern jeder Kontakt mit ihren Kindern untersagt würde. Vgl. im einzelnen zum Verkehrsrecht unten S. 97 ff.

Soweit die natürlichen, in einer nach Art. 6 Abs. 1 geschützten Ehe lebenden Eltern erziehungsberechtigt sind, enthält Abs. 3 nur eine Ergänzung zum Vorbehalt des Abs. 2 Satz 2, da das Recht auf Nichttrennung von den Kindern bereits vom elterlichen Pflege- und Erziehungsrecht umfaßt wird. Bezüglich der sonstigen Erziehungsberechtigten hat Art. 6 Abs. 3 eine selbständige Bedeutung, und zwar gewährt Abs. 3 diesen Personen ein echtes Grundrecht <sup>1)</sup>. Das folgt daraus, daß aus Art. 1 Abs. 3 die Vermutung für die Grundrechtsqualität aller in Abschnitt I nachfolgenden Artikel zu entnehmen ist, ein entgegenstehender Wille des Verfassungsgebers bei Art. 6 Abs. 3 also besonders hätte zum Ausdruck kommen müssen <sup>2)</sup>.

Da Abs. 3 sich auf alle Erziehungsberechtigten bezieht, ist der Familienbegriff hier weiter als in Abs. 1 <sup>3)</sup>. Wenn diese Bestimmung bei anderen Personen als den natürlichen Eltern überhaupt sinnvoll sein soll, muß unter "Familie" auch die Gemeinschaft mit den rechtlichen Eltern, der unehelichen Mutter und dem Vormund verstanden werden.

Als formelle Voraussetzung für die Trennung der Kinder von der Familie nennt Art. 6 Abs. 3 eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. "Gesetz" bedeutet in diesem Zusammenhang ein formelles Gesetz <sup>4)</sup>. Das ergibt sich daraus, daß das Erfordernis einer materiellgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip zu entnehmen ist, Art. 6 Abs. 3 aber kaum etwas Selbstverständliches zum Ausdruck bringen wollte.

Als materielle Mindestvoraussetzung der Trennung der Kinder von ihrer Familie verlangt Art. 6 Abs. 3 eine Verwahrlosungsgefahr. Der dabei verwandte Begriff der Verwahrlosung entspricht demjenigen, den die Rechtsprechung für das Jugendwohlfahrtsgesetz erarbeitet hat <sup>5)</sup>. Da der Verfassungsgeber diesen Begriff vorfand, spricht nämlich eine Vermutung dafür, daß er von ihm ausgegangen ist. Unter Verwahrlosung ist daher ein Zustand zu verstehen, "in dem der davon Betroffene in erheblichem Grade derjenigen körperlichen, geistigen oder sittlichen Eigenschaften ermangelt, die bei einem Minderjährigen unter sonst gleichen Bedingungen als Ergebnis einer ordnungsgemäßen Erziehung vorausgesetzt werden müssen". <sup>6)</sup>

---

1) A. A. Peters in GR IV 1, S. 387.

2) Vgl. BVerfG 6, 386 (387).

3) BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 3 a.

4) BK (Wernicke) Art. 6 Anm. II 3 a.

5) Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 33 und Anhang zu § 1666 Anm. 204.

6) OLG München in JFG 17, 168 (169). Vgl. auch Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 56 Anm. 4.

Für das Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge ist Art. 6 Abs. 3 von ganz besonderer Bedeutung. Ein großer Teil der Jugendfürsorgemaßnahmen besteht nämlich in der Trennung der Kinder von ihrer Familie, und in vielen Fällen muß die Trennung gegen den Willen der Erziehungsberechtigten durchgeführt werden. Die verfassungsrechtliche Schranke des Art. 6 Abs. 3 besteht dann darin, daß eine Ermächtigung in einem formellen Gesetz erforderlich ist und daß außerdem die Gefahr einer Verwahrlosung des Kindes vorliegen muß.

e) Die Vereinbarkeit des geltenden Jugendfürsorgerechts mit Art. 6 GG

Die bisher aufgezeigten, durch Art. 6 Abs. 2 und 3 errichteten Schranken öffentlicher Jugendfürsorge sind für Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung verbindlich (Art. 20 Abs. 3). Ihre Beachtung im Einzelfall durch die Behörden und Gerichte kann hier nicht nachgeprüft werden. Es ist jedoch möglich und erforderlich, die Gesetzesbestimmungen des Jugendfürsorgerechts an Art. 6 Abs. 2 und 3 zu messen.

In Rechtsprechung und Literatur wird verschiedentlich das allgemeine Urteil abgegeben, "keine der privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Vorschriften des Kindschaftsrechts einschl. vor allem des § 1666 BGB und des Jugendwohlfahrtsgesetzes in allen ihren Konkretisierungen durch Rechtslehre und Rechtsprechung" könne "als wegen Widerspruchs zu Art. 6 nichtig angesehen werden" <sup>1)</sup>. Im Rahmen dieser Abhandlung scheint jedoch eine eingehendere Untersuchung der Übereinstimmung der einzelnen Vorschriften mit Art. 6 erforderlich.

Zunächst einmal können sich Bedenken gegen die Vereinbarkeit des § 1666 BGB mit Art. 6 Abs. 2 ergeben. Nach § 1666 BGB kann das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Maßregeln treffen, wenn das leibliche oder geistige Wohl des Kindes gefährdet wird und wenn außerdem ein Verschulden der Eltern vorliegt. Die Bestimmung des § 1666 BGB ermächtigt damit zu Eingriffen in das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 und kann deshalb nur verfassungsmäßig sein, wenn sie sich im Rahmen der (mittelbaren) Vorbehaltsschranke des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 hält. Hieran bestehen jedoch deshalb Zweifel, weil § 1666 BGB bei Vorliegen eines Verschuldens der Eltern jede Gefährdung des Kindeswohls als Voraussetzung für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts ausreichen läßt. Wie oben näher ausgeführt <sup>2)</sup>, rechtfertigt Art. 6 Abs. 2 Satz 2 jedoch nur dann öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen, wenn das öffentliche Interesse sie verlangt. Das ist

1) Vgl. Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 5 c und d, S. 274 f.; BVerfG 4, 52 (57); Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 1 Anm. 7c; Gernhuber, Familienrecht, S. 39.

2) S. 29.

nur bei einer Gefährdung von einer gewissen Intensität der Fall. Wenn nach dem Wortlaut des § 1666 BGB jede Gefährdung des Kindeswohls ausreicht, so ist diese Bestimmung deshalb aber noch nicht verfassungswidrig. Sie muß vielmehr verfassungskonform so ausgelegt werden <sup>1)</sup>, daß Voraussetzung für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts eine erhebliche Gefährdung des leiblichen oder geistigen Wohls des Kindes ist.

Da § 1666 BGB auch zu einer Trennung der Kinder von ihren Eltern ermächtigt <sup>2)</sup>, ist diese Vorschrift außerdem an Art. 6 Abs. 3 zu messen. Dabei fällt auf, daß in § 1666 BGB nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß bei einer Trennung der Kinder von ihrer Familie eine Verwahrlosungsgefahr vorliegen muß. Dieser Mangel bewirkt jedoch nicht die Verfassungswidrigkeit des § 1666 BGB. Vielmehr wird diese Bestimmung insofern durch Art. 6 Abs. 3 ergänzt <sup>3)</sup>.

Das gleiche gilt - wie oben bereits eingehend erörtert <sup>4)</sup> - auch für § 1838 BGB. Diese Vorschrift verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 3, ermächtigt aber nur dann zur Unterbringung des Mündels gegen den Willen der Erziehungsberechtigten in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt, wenn der Mündel zu verwahrlosen droht.

§ 64 JWG ist sowohl mit Art. 6 Abs. 2 als auch mit Art. 6 Abs. 3 vereinbar, da hier eine Verwahrlosungsgefahr ausdrücklich zur Voraussetzung einer Anordnung der Fürsorgeerziehung gemacht ist. Ebenso müssen §§ 55, 57 JWG als verfassungsmäßig angesehen werden. Wird die Erziehungsbeistandschaft allerdings gegen den Willen der natürlichen Eltern angeordnet, so muß aufgrund des Art. 6 Abs. 2 eine erhebliche Gefährdung der Entwicklung des Kindes verlangt werden <sup>5)</sup>.

#### f) Die Abänderbarkeit des Art. 6 GG

In einem kurzen Anhang zur Untersuchung der Schranken, die Art. 6 der öffentlichen Jugendfürsorge setzt, soll hier noch die Frage geprüft werden, ob Art. 6 selbst abgeändert werden kann oder ob einem solchen Vorhaben auch Schranken gesetzt sind.

Die Unabänderbarkeit des Art. 6 könnte sich aus Art. 79 Abs. 3 ergeben. Nach Art. 79 Abs. 3 ist eine Änderung des Grundgesetzes, durch die bestimmte Verfassungsgrundsätze angetastet werden, schlechthin unzulässig und damit nichtig.

---

1) Vgl. dazu oben S. 19.

2) Vgl. § 1666 Abs. 1 Satz 2 BGB.

3) Zur Zulässigkeit einer solchen Ergänzung vgl. oben S. 20.

4) S. 20.

5) Vgl. oben die Ausführungen zu § 1666 BGB.

Schon die Frage, ob eine solche Verbotsnorm überhaupt eine rechtliche Bedeutung haben kann, ist umstritten <sup>1)</sup>. Dagegen wird vor allem angeführt, daß der Verfassungsgeber sich nicht selbst binden könne. Dieses Argument ist aber nicht durchschlagend, wenn man zwischen dem ursprünglichen Verfassungsgeber - dem *pouvoir constituant* - und dem von diesem eingesetzten verfassungsändernden Gesetzgeber - dem *pouvoir constitué* oder besser *pouvoir constitué-constituant* <sup>2)</sup> - unterscheidet. Der *pouvoir constituant* ist nur an das überpositive Recht gebunden. Gerade deshalb muß es ihm aber auch freistehen, die grundsätzlich ihm vorbehaltene Befugnis zur Änderung der Verfassungsordnung dem von ihm eingesetzten *pouvoir constitué* ganz oder teilweise vorzuenthalten <sup>3)</sup>. Da Art. 79 Abs. 3 sich nur an den verfassungsändernden Gesetzgeber wendet <sup>4)</sup>, ist diese Bestimmung in vollem Umfang wirksam.

Nach Art. 79 Abs. 3 dürfen u. a. die in Art. 1 niedergelegten Grundsätze in keinem Fall durch ein verfassungsänderndes Gesetz berührt werden <sup>5)</sup>. Da nach Art. 1 Abs. 3 die nachfolgenden Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden, könnte man die Auffassung vertreten, daß durch diese Bestimmung alle Grundrechte und damit auch Art. 6 Inhalt des Art. 1 geworden sind und somit nach Art. 79 Abs. 3 nicht abgeändert werden dürfen <sup>6)</sup>. Diese Ansicht setzt jedoch voraus, daß unter "Gesetzgebung" in Art. 1 Abs. 3 auch der verfassungsändernde Gesetzgeber zu verstehen ist. Das ist aber - wie Weber überzeugend nachgewiesen hat <sup>7)</sup> - nicht der Fall. In Art. 1 Abs. 3 ist lediglich der Grundsatz niedergelegt, daß die Grundrechte als solche unmittelbar verbindlich sind. Aus Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 3 ist daher nicht zu entnehmen, daß der Inhalt aller Grundrechte unabänderbar festliegt <sup>8)</sup>. Dagegen nehmen die einzelnen Grundrechte über Art. 1 Abs. 1 und 2 wohl insoweit an der Garantie des Art. 79 Abs. 3

- 
- 1) Eine gute Darstellung der verschiedenen Auffassungen gibt Weber, Diss., S. 48-55.
  - 2) Vgl. Jahrreiss, Größe und Not der Gesetzgebung, S. 57 Anm. 10 (zitiert nach Weber).
  - 3) Weber, Diss., S. 58.
  - 4) Das ergibt sich positivrechtlich aus Art. 146.
  - 5) Art. 79 Abs. 3 kann natürlich selbst auch nicht durch den *pouvoir constitué-constituant* abgeändert werden. Das ist ein Gebot der Normlogik. Vgl. Maunz-Dürig Art. 79 Anm. 50.
  - 6) So BK (Wernicke) Art. 1 Anm. II 5b.
  - 7) A. a. O., S. 81 ff.
  - 8) Bettermann in GR III 2, S. 811; Maunz-Dürig Art. 79 Anm. 42; Weber, Diss., S. 81 ff. mit weiteren Nachweisen (S. 79); Zeidler, Wolfgang in DVBl 1950, 599.

teil, als ihnen Menschenrechts- und Menschenwürdegehalt zukommt <sup>1)</sup>. Zu den somit mittelbar gesicherten Rechten gehört auch der Wesensgehalt des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 <sup>2)</sup>. Die Würde des Menschen - das ist sein unverlierbarer Respektswert - beruht nämlich auf seiner Personalität <sup>3)</sup>. Zum Personsein gehört aber wesentlich die anlagemäßige Selbstverantwortlichkeit des Menschen <sup>4)</sup>. Sie würde der Staat mißachten, wenn er es den dazu fähigen und bereiten Eltern untersagen würde, die Grundzüge der Pflege und Erziehung ihrer Kinder selbst zu bestimmen. - Bei Art. 6 Abs. 3 ist zu unterscheiden. Soweit diese Bestimmung auch Personen schützt, die keine naturbedingte Beziehung zum Kinde haben, enthält sie kein Menschenrecht i. S. des Art. 1 Abs. 2 <sup>5)</sup> und nimmt somit auch nicht mittelbar an der Garantie des Art. 79 Abs. 3 teil. Ebenso verletzt nicht jede ohne die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 durchgeführte Trennung der unehelichen Eltern von ihrem Kind deren Menschenwürde. Werden der uneheliche Vater oder die uneheliche Mutter jedoch ohne sachlichen Grund dauernd von ihrem Kind getrennt, werden sie also unter Mißachtung ihres Personenwerts zum Objekt des staatlichen Geschehens gemacht, so ist auch Art. 1 verletzt. Nur in diesem beschränkten Umfang ist der Gehalt des Art. 6 Abs. 3 gemäß Art. 79 Abs. 3 unabänderlich.

## 2. Schranken, die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben

Eine weitere im Rechtskreis der Eltern und Erziehungsberechtigten begründete Schranke öffentlicher Jugendfürsorge könnte sich aus Art. 2 Abs. 1 ergeben.

Die Frage der Auslegung des Art. 2 Abs. 1 gehört - wie bereits bei Behandlung der Lehre vom allgemeinen Verfassungsvorbehalt deutlich wurde <sup>6)</sup> - zu den umstrittensten Problemen des gesamten Verfassungsrechts. Hinsichtlich der positiven Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 geht es vor allem darum, ob Art. 2 Abs. 1 eine Grundrechtsbestimmung ist <sup>7)</sup> oder lediglich eine sonstige objektive Verfassungs-

1) Maunz-Dürig Art. 79 Anm. 42; Weber, Diss., S. 85.

2) Vgl. Mangoldt-Klein Art. 6 Anm. IV 3, S. 273; Peters in GR IV 1, S. 374; Weber, Diss., S. 86.

3) Vgl. hierzu im einzelnen: Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, insbes. S. 180, 199, 209 f.

4) Vgl. Dürig in JR 1952, 259 ff., insbes. S. 260.

5) Vgl. Peters in GR IV 1, S. 375.

6) Vgl. S. 30 ff.

7) So die h. M., u. a. BVerfG 6, 32 (36); BGHZ 9, 83 (89); BVwG 1, 48 (51); Mangoldt Art. 2 Anm. 2; BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 2 d; Nipperdey in GR II, S. 15; Peters in Laun-Festschrift S. 672; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 5; Hamann Art. 2 Anm. A1; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 33 V b 15.

norm darstellt <sup>1)</sup>. Wird der Grundrechtscharakter bejaht, so ergibt sich die weitere Streitfrage, ob Art. 2 Abs. 1 die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert oder nicht <sup>2)</sup>.

Eine Auseinandersetzung mit den hier aufgeworfenen Problemen würde sich allerdings an dieser Stelle erübrigen, wenn feststünde, daß nach keiner der verschiedenen Auffassungen durch Art. 2 Abs. 1 den Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten ein selbständiges Recht verliehen wird, das der öffentlichen Jugendfürsorge eine Schranke setzt.

Sicher errichtet Art. 2 Abs. 1 keine selbständige Schranke, wenn man ihm den Grundrechtscharakter abspricht. Dann ist nämlich diese Bestimmung nur als Freiheitsrechtsleitsatz bei der Auslegung anderer Verfassungsbestimmungen mittelbar von Bedeutung <sup>3)</sup>. - Sieht man in Art. 2 Abs. 1 ein Grundrecht, das die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert, so ist im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge eine Berufung auf Art. 2 Abs. 1 deshalb kaum möglich, weil die Rechte auf dem Gebiet des Erziehungswesens weitgehend in Art. 6 und 7 eine spezielle Regelung erfahren haben. Diese spezielle Regelung geht der Auffangbestimmung des Art. 2 Abs. 1 vor <sup>4)</sup>. - Bejaht man schließlich den Grundrechtscharakter des Art. 2 Abs. 1, versteht man aber unter der freien Entfaltung der Persönlichkeit nur die "Auswirkung des echten Menschentums im Sinne der abendländischen Kulturauffassung" <sup>5)</sup>, so ist Art. 6 Abs. 2 gegenüber Art. 2 Abs. 1 *lex specialis*, da auch Pflege und Erziehung der Kinder der so definierten Persönlichkeitsentfaltung der natürlichen Eltern dienen <sup>6)</sup>. Die übrigen Erziehungsberechtigten könnten sich gegenüber öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen aber deshalb nicht auf ihr Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 berufen, weil ein Eingriff in ihr Erziehungsrecht die Auswirkung des echten Menschentums nicht hindert. Zum echten Menschentum gehört nämlich nicht die Pflege und Erziehung fremder Kinder.

- 
- 1) So Haas in DÖV 1954, 70 ff.; Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. III 5 b, S. 167; Wehrhahn in AöR 82, 250 (267); Wertenbruch in DVBl 1958, 481 ff.
  - 2) Bejahend u. a. BVerfG 6, 32 (36 f.); OVG Hamburg in DVBl 1953, 506 (507); Scholtissek in NJW 1952, 561 (563); Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 14 III 1; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 11; Wolff, a. a. O., § 33 V b 15; verneinend u. a. Peters in GR IV 1, S. 391 und in Laun-Festschrift S. 673; Mangoldt Art. 2 Anm. 2.
  - 3) Vgl. Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. III 5 b, insbes. S. 167 Fußn. 6.
  - 4) Vgl. BVerfG 6, 32 (37).
  - 5) Peters in Laun-Festschrift S. 673.
  - 6) Peters in GR IV 1, S. 391.

Da die Erziehungsberechtigten sich somit nach allen Auslegungen des Art. 2 Abs. 1 gegenüber der öffentlichen Jugendfürsorge im allgemeinen nicht auf ein Recht zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit berufen können <sup>1)</sup>, soll erst im Zusammenhang mit den Rechten der Kinder auf Art. 2 Abs. 1 näher eingegangen werden.

### 3. Schranken, die sich aus den Landesverfassungen ableiten lassen

Da die Bundesrepublik Deutschland ein Bundesstaat ist (Art. 20 Abs. 1), in dem auch die Länder Staatsqualität besitzen, muß nunmehr die Frage untersucht werden, ob auch in den einzelnen Landesverfassungen den Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten Rechte eingeräumt werden, die der Anwendung selbständiger Jugendfürsorgemaßnahmen gegen den Willen dieser Personen Schranken setzen.

Grundrechtsbestimmungen sind in fast allen Landesverfassungen enthalten <sup>2)</sup>. In den meisten Fällen behandelt eine dieser Bestimmungen auch das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht <sup>3)</sup>. Durch diese Vorschriften können der öffentlichen Jugendfürsorge aber nur dann Schranken gesetzt werden, wenn sie neben den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes Geltung beanspruchen können. Es ist daher zunächst das Verhältnis der Landesgrundrechte zu den Bundesgrundrechten zu untersuchen. Dabei wird in diesem Zusammenhang am besten zwischen Landesgrundrechten unterschieden, die mit den Grundrechten des Grundgesetzes inhaltlich oder sogar wörtlich übereinstimmen, und solchen, die über die Garantien des Grundgesetzes hinausgehen <sup>4)</sup>.

a) Da jeder Rechtssatz, insbesondere jeder Verfassungssatz eine Wirksamkeitsvermutung in sich trägt, können die inhaltlich mit den Bundesgrundrechten über-

- 
- 1) Vgl. BVerfG 4, 52 (57); OVG Hamburg in DVBl 1953, 506 (507); Riedel, Jugendwohlfahrtsrecht, S. 13.
  - 2) Eine Ausnahme bilden nur Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.
  - 3) Art. 2 ba-wü Verf. in Verb. mit Art. 6 GG; Art. 126 bay Verf.; Art. 55 he Verf.; Art. 4 nrw Verf. in Verb. mit Art. 6 GG; Art. 25 rh-pf Verf.; Art. 24 saarl. Verf.
  - 4) Eine Untersuchung der Geltung von Landesgrundrechten, die eine im Grundgesetz gar nicht geregelte Materie behandeln, und von solchen Grundrechten, die hinter den Garantien des Grundgesetzes zurückbleiben, erübrigt sich, da derartige das Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge betreffende Grundrechte in den Landesverfassungen nicht enthalten sind. Vgl. zu den einzelnen Unterscheidungen: Schlichter, Diss., S. 10 f.

einstimmenden Landesgrundrechten nur dann keine Geltung haben, wenn sich die Bestimmung des Art. 31 nicht nur auf Landesrecht bezieht, das dem Grundgesetz widerspricht, sondern auch gleichlautendes Recht bricht. Ob dies der Fall ist, läßt sich aus Art. 31 selbst nicht zwingend entnehmen <sup>1)</sup>. Eine Lösung des Problems ergibt sich jedoch aus Art. 142. Danach bleiben die mit den Art. 1 bis 18 übereinstimmenden Landesgrundrechte "ungeachtet des Art. 31" in Kraft. "Ungeachtet des Art. 31" kann aber nur bedeuten, daß grundsätzlich auch gleichlautendes Landesrecht durch das Bundesrecht gebrochen wird und daß Art. 142 lediglich eine Ausnahme von dieser Regel darstellt <sup>2)</sup>.

Zweifelhaft ist es nun, ob sich die Ausnahme des Art. 142 nur auf die Landesgrundrechte bezieht, die bereits bei Inkrafttreten des Grundgesetzes normiert waren, oder ob nach dieser Vorschrift alle Bestimmungen der Landesverfassungen, die in Übereinstimmung mit den Art. 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewähren, trotz Art. 31 wirksam sind. Gegen die weite Auslegung des Art. 142 spricht zunächst einmal der Wortlaut dieser Vorschrift. In Kraft bleiben können nur solche Normen, die bereits in Kraft sind. Allerdings meint SCHLICHTER <sup>3)</sup>, die Formulierung des Art. 142 beruhe auf einem Redaktionsversehen, da die ursprüngliche Fassung dieses Artikels lautete: "Ungeachtet der Vorschrift des Art. 31 stehen Bestimmungen der Landesverfassungen . . . . nicht entgegen." Dieser Ansicht muß jedoch widersprochen werden. Wenn die Formulierung eines Gesetzes mit dem Sinn seiner ursprünglichen Fassung nicht vereinbar ist, so "beweist" das noch kein Redaktionsversehen. Es kann ja gerade eine sachliche Änderung bezweckt sein. Im übrigen ist die Entstehungsgeschichte einer Norm für ihre Auslegung nicht allein ausschlaggebend. Gegen eine weite Auslegung des Art. 142 spricht entscheidend der Ausnahmecharakter dieser Bestimmung. Wenn Ausnahmenvorschriften schon an sich eng auszulegen sind, so muß das erst recht gelten, wenn nur die enge Auslegung mit dem Wortlaut vereinbar ist. Demnach sind nach Art. 142 nur diejenigen Bestimmungen der Landesverfassungen in Kraft geblieben, die bereits vor dem 23. Mai 1949 in Übereinstimmung mit den Artikeln 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisteten <sup>4)</sup>.

- 
- 1) Vgl. zu dem sehr umstrittenen Problem der Auslegung des Art. 31 die Nachweise bei Mangoldt-Klein Art. 31 IV 3 c, S. 771 f. und bei Maunz-Dürig Art. 31 Anm. 14 (Fußn.).
  - 2) Vgl. Mangoldt-Klein Art. 31 Anm. IV 3 c, S. 772; Schlichter, a. a. O., S. 16 f.
  - 3) A. a. O., S. 19.
  - 4) Groß in DVBl 1950, 5 (9); Kleiner, Diss., S. 117; Mangoldt Art. 142 Anm. 2; Hamann Art. 142 Anm. 2; a. A. BK (Holtkotten) Art. 142 Anm. II 5; Geller-Kleinrahm Art. 4 Anm. 2 b; Spreng-Birn-Feuchte Art. 2 Anm. 2a; Schlichter, a. a. O., S. 19.

Für die (landes-) verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge ergibt sich somit folgendes: In Bayern <sup>1)</sup>, Bremen <sup>2)</sup>, Hessen <sup>3)</sup> und Rheinland-Pfalz <sup>4)</sup> besteht ein inhaltlich mit Art. 6 Abs. 2 übereinstimmendes Grundrecht der Eltern, da die Verfassungen dieser Länder bereits vor Inkrafttreten des Grundgesetzes geltendes Recht waren. In Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und im Saarland <sup>5)</sup> ist dagegen das Elternrecht landesverfassungsrechtlich nicht gewährleistet, obwohl die Verfassungsurkunden entsprechende Bestimmungen enthalten <sup>6)</sup>. Soweit das Landesverfassungsrecht das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht garantiert, werden dadurch materiell keine über Art. 6 Abs. 2 hinausgehenden Schranken öffentlicher Jugendfürsorge errichtet. Die landesrechtliche Normierung hat dann lediglich verfahrensrechtliche Bedeutung <sup>7)</sup>.

b) Selbständige materielle Schranken öffentlicher Jugendfürsorge könnten sich jedoch aus denjenigen Bestimmungen der Landesverfassungen ergeben, die den Erziehungsberechtigten über Art. 6 Abs. 2 und 3 hinausgehende Rechte gewährleisten. Hier kommen insbesondere Art. 23 Abs. 3 brem.Verf., Art. 55 Satz 2 he.Verf. und Art. 24 Abs. 1 Satz 2 saarl. Verf. in Frage, wonach das elterliche Erziehungsrecht nur durch Richterspruch entzogen werden darf. Daß diejenigen Bestimmungen der Landesverfassungen geltendes Recht sind, die über den Rahmen des Grundgesetzes hinaus einen stärkeren Rechtsschutz gewähren, ist - soweit ersichtlich - nicht bestritten <sup>8)</sup>. Dieses Ergebnis ist einmal aus dem Wort "auch" in Art. 142 zu folgern und außerdem aus dem Auslegungsgrundsatz der größtmöglichen Grundrechtseffektivität und -freundlichkeit <sup>9)</sup> abzuleiten.

---

1) Vgl. Art. 126 LV.

2) Vgl. Art. 23 LV.

3) Vgl. Art. 55 LV.

4) Vgl. Art. 25 LV.

5) Obwohl die saarl. Verf. bereits 1947 in Kraft getreten ist, sind seine mit dem Grundgesetz übereinstimmenden Grundrechtsbestimmungen doch nicht nach Art. 142 in Kraft geblieben, da allein der Zeitpunkt des Beitritts des Saarlandes zur Bundesrepublik ausschlaggebend ist. Am 23. Mai 1949 waren die saarl. Grundrechte nämlich nicht im Geltungsbereich des Grundgesetzes in Kraft. Vgl. Hamann Art. 142 Anm. 2.

6) Vgl. Art. 2 Abs. 1 ba-wü Verf.; Art. 4 nrw Verf.; Art. 24 saarl. Verf.

7) Vgl. dazu unten S. 120 f.

8) Vgl. BK (Holtkotten) Art. 142 Anm. II 4; Mangoldt-Klein Art. 31 Anm. IV 3 c, S. 772; Schlichter, a. a. O., S. 13 mit weiteren Nachweisen.

9) Vgl. dazu Mangoldt-Klein Vorb. B XIV 3, S. 118.

Die Bedeutung der Art. 23 Abs. 3 Brem Verf., Art. 55 Satz 2 he Verf. und Art. 24 Abs. 1 Satz 2 saarl. Verf. ist aber nicht sehr groß. Da nach Art. 31 GG jede Art von Bundesrecht auch dem Landesverfassungsrecht vorgeht <sup>1)</sup>, könnte ein einfaches Bundesgesetz eine Verwaltungsbehörde zur Entziehung des elterlichen Erziehungsrechts ermächtigen.

Im geltenden Recht spielt der ganze Fragenkomplex praktisch keine Rolle, da nach § 1666 BGB nur der Vormundschaftsrichter den Eltern das Sorgerecht entziehen kann.

### B. Schranken, die sich aus dem Rechtskreis der MINDERJÄHRIGEN ergeben

Bei Untersuchung der Schranken, die das Verfassungsrecht den selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen setzt, die gegen den Willen der Erziehungsberechtigten getroffen werden (1. Teil 1. Kap. dieser Untersuchung), ist bisher nur auf die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze und die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte der Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten eingegangen worden. Verfassungsrechtliche Schranken können sich aber auch aus dem Rechtskreis der Minderjährigen ergeben. Träger der in den verschiedenen Verfassungen gewährleisteten Grundrechte ist nämlich - je nach Art des Grundrechts - jeder Mensch bzw. jeder Deutsche oder jeder Bewohner der Bundesrepublik. Die Tatsache der Minderjährigkeit bewirkt nie den Verlust des Rechts als solchen. Wohl kann es zweifelhaft sein, ob auch das Kind oder der Jugendliche berechtigt sind, die sich aus den Grundrechtsbestimmungen ergebenden Befugnisse selbständig auszuüben. Dieses Problem der sog. Grundrechtsmündigkeit spielt jedoch an dieser Stelle noch keine Rolle <sup>2)</sup>. Hier sollen nämlich nur die Schranken derjenigen Jugendfürsorgemaßnahmen untersucht werden, die gegen den Willen der Erziehungsberechtigten getroffen werden. Wenn aber weder der Minderjährige noch die Erziehungsberechtigten einer Maßnahme zustimmen, so ist die öffentliche Gewalt bei ihren Handlungen sicher an die Grundrechte des Minderjährigen gebunden.

---

1) BVerfG 1, 264 (280 f.); Mangoldt-Klein Art. 31 Anm. IV 2 mit weiteren Nachweisen.

2) Vgl. dazu unten S. 80 ff.

# 1. Die Schranke des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG

a) Von den speziellen Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes ist Art. 2 Abs. 2 von ganz besonderer Bedeutung. Durch diese Vorschrift werden Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit einer jeden Person geschützt. Dabei wirkt sich vornehmlich das Recht der Freiheit der Person als verfassungsrechtliche Schranke der öffentlichen Jugendfürsorge aus <sup>1)</sup>.

Das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 gewährleistete Grundrecht <sup>2)</sup> der Freiheit der Person betrifft die körperliche Bewegungsfreiheit <sup>3)</sup>. Körperliche Bewegungsfreiheit bedeutet dabei die Möglichkeit, einen beliebigen Ort aufzusuchen und sich dort aufzuhalten. Diese Möglichkeit hat jeder, der sich entweder durch eigene Kraft oder mit Hilfe anderer Personen oder Gegenstände fortbewegen kann. Fraglich ist es, ob die Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 die Fähigkeit voraussetzt, einen natürlichen Willen zu bilden. Das wird vereinzelt angenommen <sup>4)</sup>, überwiegend jedoch abgelehnt <sup>5)</sup>. Die ablehnende Ansicht erscheint deshalb richtig, weil es nur auf die objektive Möglichkeit ankommt, einen beliebigen

- 
- 1) Ein Eingriff in das Leben eines Minderjährigen kann nicht als Jugendfürsorge bezeichnet werden. Wohl können Jugendfürsorgemaßnahmen in die körperliche Unversehrtheit eingreifen (z.B. eine Züchtigung). Solche Maßnahmen werden aber wohl kaum selbständig angeordnet, sondern kommen nur im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung vor. Die Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 soll deshalb erst im 2. Teil dieser Arbeit untersucht werden. Vgl. unten S. 105.
  - 2) Daß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ein echtes Grundrecht enthält, ist unstreitig. Vgl. Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. V 1, S. 186.
  - 3) BVwG in DÖV 1958, 632; Mangoldt Art. 2 Anm. 4; BK (Holtkotten) Art. 104 Anm. II A 1 a; Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. VI 2 a, S. 188 f.; Giese-Schunck Art. 2 Anm. II 6; Kern in GR II, S. 66; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 2 Anm. 49; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 14 III 3 (allerdings mit Einschluß der Freiheit von Furcht). Für eine Ausdehnung auf die Freiheit von jedem staatlichen Zwang: BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 2 d und Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, S. 53. Dagegen überzeugend Dürig in Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 2 Anm. 49.
  - 4) Wolff in DÖV 1951, 316; Späth, Diss., S. 14; wohl auch VG Freiburg in DVBl 1951, 313 (314, vor 3).
  - 5) BK (Holtkotten) Art. 104 Anm. II B 1; Saage, Freiheitsentziehungsverfahren, § 2 FEntzG Anm. 4; Maunz-Dürig Art. 104, S. 9 Fußn. 2; Rauschert in RdJ 1960, 370 mit weiteren Nachweisen; BayVerfGH nF 10, 101 (107); OVG Koblenz in AS 2, 29 (32).

Ort aufzusuchen. Allerdings ist eine Person, die sich durch eigene Kraft nicht fortbewegen kann, nur dann in der Lage, mit Hilfe anderer Personen ihren Aufenthaltsort zu verändern, wenn sie die Fähigkeit besitzt, einen Willen (im psychologischen Sinne) zu bilden und zu äußern. Deshalb kann einem Säugling, der weder einen solchen natürlichen Willen bilden, noch sich aus eigener Kraft fortbewegen kann, die Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 nicht beschränkt werden. Sobald aber für ein Kind die objektive Möglichkeit besteht, einen beliebigen Ort aufzusuchen und sich dort aufzuhalten, kann eine öffentliche Jugendfürsorgemaßnahme in sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 eingreifen<sup>1)</sup>.

Als Mittel der Freiheitsbeschränkung kommen sowohl physischer als auch psychischer Zwang in Frage<sup>2)</sup>. Schon das Verbot, einen bestimmten dem Betroffenen an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglichen Ort aufzusuchen<sup>3)</sup>, greift in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ein, da bereits das Bewußtsein oder auch nur die Annahme der rechtlichen Verbindlichkeit einer solchen Anordnung und die Möglichkeit ihrer zwangsweisen Durchsetzung einen psychischen Zwang auf den Betroffenen ausüben<sup>4)</sup>.

Ob der Zweck, der mit der Beschränkung des Bewegungsbeliebens verfolgt wird, eine Verletzung der Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ausschließen kann, ist nicht ganz unstrittig. So hat SCHULER<sup>5)</sup> die Ansicht vertreten, eine Erziehungsmaßnahme könne keine Freiheitsentziehung (und entsprechend auch

- 
- 1) Der Ansicht des AG Hamburg (FamRZ 1961, 393, insbes. 395), daß dem Minderjährigen die Freiheit, sein Tun oder Lassen selbst zu bestimmen, schon auf Grund seiner spezifischen Rechtsstellung versagt sei, kann nicht gefolgt werden. Die abstrakte Rechtsstellung hindert niemanden, einen beliebigen Ort aufzusuchen und sich dort aufzuhalten. Allenfalls kann das Recht auf Freiheit für den Minderjährigen eingeschränkt sein. Das setzt aber voraus, daß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 auf ihn grundsätzlich anwendbar ist. - Vgl. zu dem ganzen Fragenkomplex insbes. Rauschert in RdJ 1960, 370.
  - 2) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6; Rauschert in RdJ 1960, 370; Anders in FamRZ 1960, 475.
  - 3) Vgl. Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 12.
  - 4) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6.
  - 5) RdJ 1961, 23 (insbes. S. 24). Vgl. auch AG Hamburg in FamRZ 1961, 393; LG Detmold in ZBLJuR 1963, 56 f.; Erman (Ronke) § 1631 Anm. 4 b; Hampel in FamRZ 1963, 537 (541); Prahl in NJW 1964, 530 (532); van Randenborgh in ZBL JuR 1963, 40 (46); Schnitzerling in RdJ 1962, 4 (5).

keine Freiheitsbeschränkung) enthalten, weil Erziehen gerade Hinführen zur Freiheit bedeute, nämlich "zur Freiheit von Unerzogenheit, Unwissenheit, Nichts-können, Bindungslosigkeit und Unbildung". Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Sie verkennt den in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 verwandten Begriff der Freiheit. In dieser Bestimmung ist die äußere Bewegungsfreiheit, nicht aber die innere Freiheit der Persönlichkeit gemeint. Eine Maßregel, die zur inneren Freiheit hinführt, kann sehr wohl die äußere Freiheit beschränken und damit in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 eingreifen. Der Erziehungszweck schließt die Möglichkeit einer Freiheitsverletzung nie aus <sup>1) 2)</sup>.

Im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge wird sehr häufig in die hier näher umschriebene Bewegungsfreiheit der Minderjährigen eingegriffen. So beschränkt beispielsweise jedes Verbot, ein bestimmtes Lokal aufzusuchen, die Freiheit der Person. Vor allem aber ist jede Unterbringung eines Jugendlichen in einer bestimmten Erziehungsanstalt mit einem Eingriff in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 verbunden. Allen diesen Maßnahmen <sup>3)</sup> ist deshalb durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 eine verfassungsrechtliche Schranke gesetzt.

b) Das Grundrecht der Freiheit der Person ist allerdings auch nicht schrankenlos gewährt. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 darf in dieses Recht aufgrund eines Gesetzes (aber auch nur dann) eingegriffen werden. Satz 3 enthält damit eine unmittelbare Vorbehaltsschranke des Satz 2 <sup>4)</sup>.

"Gesetz" im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 kann nur ein formelles Gesetz bedeuten <sup>5)</sup>. Das ergibt sich aus einer vergleichenden Betrachtung der Art. 2

- 
- 1) OLG Hamm in ZBlJuR 1962, 209; OLG Düsseldorf in NJW 1963, 397; Gernhuber, Familienrecht, S. 52 f.; Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 76; Rauschert in RdJ 1960, 370.
  - 2) Eine andere Frage ist es natürlich, ob bei einer unmittelbar der Erziehung dienenden Maßnahme der präventive Schutz des Art. 104 Abs. 2 gewährt ist. Vgl. dazu unten S. 105 f.
  - 3) Die Anordnung der einzelnen Maßnahmen und ihre Durchführung sind dabei jeweils als Gesamtvorgang der Freiheitsbeschränkung anzusehen. Vgl. dazu BVerfG in NJW 1962, 1339 (1340) mit weiteren Nachweisen.
  - 4) Die Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 1, 418, 420), das Art. 2 Abs. 2 Satz 3 als immanente Gewährleistungsschranke auffaßt, ist verfehlt, da ein "Eingriff" begrifflich nicht vorliegen kann, wenn das Recht gar nicht so weit reicht. Vgl. dazu Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 2 Anm. 52.
  - 5) BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 2 f.; Mangoldt-Klein S. 190; Giese-Schunck Art. 2 Anm. II 7; bes. ausführlich Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 2 Anm. 5 ff. Unklar Kern in GR II, S. 63 und S. 71 f.

Abs. 2 und 104 Abs. 1 <sup>1)</sup> sowie aus der Tatsache, daß sich das Erfordernis einer materiellen Ermächtigungsgrundlage bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip herleiten läßt und Art. 2 Abs. 2 Satz 3 kaum etwas Selbstverständliches wiederholen wird <sup>2)</sup>.

Im geltenden Jugendfürsorgerecht sind Ermächtigungen zu Eingriffen in die Bewegungsfreiheit der Minderjährigen in §§ 1666 und 1838 BGB sowie in § 64 JWG enthalten. Sowohl das BGB also auch das JWG sind formelle Gesetze <sup>3)</sup>. Soweit Jugendfürsorgemaßnahmen auf diese Bestimmungen gestützt sind und in das Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2) eingreifen, sind diese Eingriffe durch die Vorbehaltsschranke des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 gerechtfertigt.

c) Allerdings ist bei jeder Maßnahme zu beachten, daß der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 wiederum seine Schranke in der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 findet. Wie oben näher erläutert ist <sup>4)</sup>, wird der Wesensgehalt eines Grundrechts dann verletzt, wenn sein Menschenwürdegehalt angetastet wird. Die Menschenwürde ist eine letzte absolute Grenze, die von der öffentlichen Gewalt in jedem Fall zu beachten ist. Der Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 würde danach beispielsweise verletzt, wenn ein Mensch für längere Zeit an einem so eng umgrenzten Raum festgehalten würde, daß ihm praktisch jede Bewegungsmöglichkeit genommen würde. Eine derartige Maßnahme könnte auch nicht durch ein formelles Gesetz gerechtfertigt werden.

d) Zum Schluß sei hier noch kurz auf die Abänderbarkeit des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 eingegangen. Im wesentlichen kann dabei auf die Ausführungen zur Abänderbarkeit des Art. 6 Abs. 2 hingewiesen werden. Der verfassungsändernde

- 
- 1) Nach Art. 104 Abs. 1 kann die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden. Da nicht anzunehmen ist, daß die Bewegungsfreiheit besser geschützt ist als das Leben und die körperliche Unversehrtheit, muß sich das Erfordernis eines formellen Gesetzes schon aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 ergeben. Vgl. Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 2 Anm. 5.
  - 2) Praktisch ist es ohne Bedeutung, ob man bereits aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 oder aus Art. 104 Abs. 1 entnimmt, daß die Freiheit nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden darf.
  - 3) Das BGB und das JWG verstoßen auch nicht gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2. Auf das BGB als vorkonstitutionelles Recht ist Art. 19 Abs. 1 gar nicht anwendbar (BVerfG 2, 121, 122). Im JWG ist die Einschränkung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich angegeben (§ 71 Abs. 1 Satz 2).
  - 4) Vgl. S. 35 f.

Gesetzgeber (der pouvoir constitué-constituant) ist durch Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 2 insoweit gebunden, als Art. 2 Abs. 2 Satz 2 Menschenrechtsgehalt aufweist. Ein Menschenrecht ist es, daß die Freiheit der Person grundsätzlich geschützt ist und nicht willkürlich, sondern nur auf gesetzlicher Grundlage eingeschränkt werden darf<sup>1)</sup>. Als gesetzliche Grundlage würde allerdings jedes materielle Gesetz ausreichen. Soweit Art. 2 Abs. 2 Satz 3 ein förmliches Gesetz verlangt, ist diese Bestimmung durch den pouvoir constitué-constituant abänderbar, im übrigen nicht. - Ein echter pouvoir constituant ist nicht an Art. 79 Abs. 3, sondern nur an überpositives Recht gebunden. Da zum überpositiven Recht auch das Recht des einzelnen gehört, sich grundsätzlich frei zu bewegen, ist Art. 2 Abs. 2 Satz 2 seinem materiellen Gehalt nach absolut unabänderlich.

## 2. Aus Art. 104 GG abzuleitende Schranken

Bei allen Jugendfürsorgemaßnahmen, die die Freiheit des Jugendlichen beschränken oder gar entziehen, ist als weitere verfassungsrechtliche Schranke Art. 104 zu beachten.

a) In seinem materiellen Gehalt geht Art. 104 - mit Ausnahme des Abs. 4 - nicht über Art. 2 Abs. 2 Satz 2 hinaus<sup>2)</sup>. Art. 104 enthält nur weitere formelle Gewährleistungen der in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 garantierten körperlichen Bewegungsfreiheit. Als Präzisierung und Fortführung des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 sind Art. 104 Abs. 1 bis 3 Spezialnormen zu Art. 2 Abs. 2 Satz 3<sup>3) 4)</sup>.

1) Vgl. Weber, Diss., S. 86.

2) Vor allem hat der gesamte Art. 104 keinen weitergehenden Menschenrechtsgehalt als Art. 2 Abs. 2. Soweit Art. 104 über Art. 2 Abs. 2 hinausgehende Sicherungen der Freiheit festlegt, wird weder die Wesensgehaltsschranke des Art. 19 Abs. 2 noch die Unabänderlichkeitsschranke des Art. 79 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und 2 relevant.

3) Mangoldt Art. 104 Anm. 2; Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 1; Maunz, a. a. O., § 25 IV 6; Hamann Art. 2 Anm. B 10; Maurer in FamRZ 1960, 468 (469). Holtkotten (BK Art. 104 Anm. II A 1a) faßt Art. 104 als Ergänzung zu Art. 2 Abs. 2 Satz 2 auf. Zum Verhältnis des Art. 104 zu Art. 2 Abs. 2 vgl. ferner BVerfG 10, 302 (322 f.), wo das Bundesverfassungsgericht den unlöslichen Zusammenhang beider Bestimmungen betont.

4) Aus dem Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 2 ergibt sich auch, daß Art. 104 echten Grundrechtscharakter hat. Vgl. dazu BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 2 d und BK (Holtkotten) Art. 104 Anm. II A 1a; Hamann Art. 104 Anm. A 2; Kern in GR II, S. 71; Kracht in DVBl 1950, 517 ff.; Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. V 2, S. 554; Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 1.

Art. 104 Abs. 1 stellt zunächst einmal gegenüber Art. 2 Abs. 2 Satz 3 klar, daß die Freiheit nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden darf. Der Abs. 2 behandelt dann einen Unterfall der Freiheitsbeschränkung, nämlich die Freiheitsentziehung <sup>1)</sup>. Diese wird nur unter Beachtung weiterer formeller Erfordernisse zugelassen. In Abs. 3 wird wiederum ein Spezialfall des Abs. 2 geregelt <sup>2)</sup>, während Abs. 4 schließlich ein eigenständiges, über den Wertgehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 hinausgehendes Grundrecht enthält.

b) Als verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge ist Art. 104 Abs. 2 von besonderer Bedeutung. Um die Freiheit der Person auch präventiv zu schützen <sup>3)</sup>, wird hier für jede Freiheitsentziehung grundsätzlich eine vorgängige richterliche Entscheidung verlangt.

aa) Daß Art. 104 Abs. 2 unmittelbar geltendes Recht enthält, ist nach anfänglich aufgetauchten Zweifeln heute nicht mehr bestritten <sup>4)</sup>. Jeder Verfassungssatz hat nämlich die Vermutung der unmittelbaren Geltung für sich <sup>5)</sup>, und diese Vermutung wird im Falle des Art. 104 Abs. 2 durch den Zusatz in Satz 4 keineswegs widerlegt. - Einigkeit besteht ferner darüber, daß Art. 104 Abs. 2 auch für fürsorgerische Maßnahmen gilt <sup>6)</sup>. Das folgt eindeutig aus der Formulierung dieser Bestimmung, die so weit gefaßt ist, daß sich eine Beschränkung auf die kriminellen Fälle aus ihr nicht ableiten läßt. Der auch fürsorgerische Maßnahmen umfassende Wortlaut ist - wie das Bundesverfassungsgericht in einer eingehenden Untersuchung der Entstehungsgeschichte des Art. 104 Abs. 2 festgestellt hat <sup>7)</sup> - bewußt gewählt worden, gerade um auch diese Fälle zu erfassen.

Art. 104 Abs. 2 gilt daher grundsätzlich auch im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge. Demnach ist eine richterliche Entscheidung immer dann erforder-

---

1) Kern in GR II, S. 71; Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 5; Hamann Art. 104 Anm. B 1.

2) Vgl. Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 36.

3) Vgl. zum präventiven Grundrechtsschutz: Bettermann in GR III 2, S. 781 und S. 872.

4) Vgl. Kracht in DVBl 1950, 517 (519); Wolff in DÖV 1951, 313; Bachof in JZ 1951, 737; BK (Holtkotten) Art. 104 Anm. II A 1 b~~o~~; Kern in GR II, S. 71; Maunz, a. a. O., § 25 IV 6; BVerfG 10, 302 (329); BVwG 1, 229 (231); OLG Hamm in NJW 1953, 798.

5) Vgl. Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 93 ff.

6) Vgl. BVerfG 10, 302 (322); OVG Koblenz in AS 2, 29 (32); Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6 mit weiteren Nachweisen; Rauschert in RdJ 1960, 370.

7) BVerfG 10, 302 (318 ff.).

lich, wenn dem Jugendlichen die Freiheit entzogen werden soll.

bb) Was dabei unter einer Freiheitsentziehung zu verstehen ist, ist abstrakt äußerst schwer zu umschreiben. Sicher bedeutet dieser Begriff nicht dasselbe wie Freiheitsbeschränkung, denn sonst wäre die unterschiedliche Terminologie in Art. 104 Abs. 1 und Abs. 2 nicht zu erklären. Freiheitsentziehung kann deshalb nur eine bestimmte Gruppe besonders einschneidender Freiheitsbeschränkungen meinen <sup>1)</sup>.

Eine Legaldefinition der Freiheitsentziehung findet sich in § 2 Abs. 1 FEntzG. Danach ist Freiheitsentziehung "die Unterbringung einer Person gegen ihren Willen oder im Zustande der Willenslosigkeit in einem Gefängnis, einem Haftraum, einem Arbeitshaus, einer abgeschlossenen Verwahranstalt, einer abgeschlossenen Anstalt der Fürsorge, einer abgeschlossenen Krankenanstalt oder einem abgeschlossenen Teil einer Krankenanstalt". - Das Gesetz geht hier offenbar von der äußeren Einschließung oder Einsperrung aus <sup>2)</sup>. Dieser Ansatzpunkt ist jedoch - worauf vor allem Dürig hingewiesen hat <sup>3)</sup> - verfehlt. Die Frage, wann eine Freiheitsentziehung vorliegt, kann nicht danach beantwortet werden, welches Mittel angewandt wird. Entscheidend ist vielmehr der Erfolg <sup>4)</sup>. Es kommt darauf an, ob der Betroffene seine Bewegungsfreiheit verliert. Da dies auch ohne Einsperrung oder Abschließung durch psychische Druckmittel geschehen kann <sup>5)</sup>, ist die Legaldefinition des § 2 Abs. 1 FEntzG zu eng und damit unrichtig.

Eine eingehende, die Mängel der Legaldefinition vermeidende Erläuterung des Begriffs der Freiheitsentziehung hat DÜRIG zu geben versucht. Nach seiner Ansicht liegt eine Freiheitsentziehung dann vor, "wenn jemand gegen oder ohne seinen Willen durch die öffentliche Gewalt an einem bestimmten, eng umgrenzten Ort festgehalten wird" <sup>6)</sup>. Im einzelnen gelte folgendes: Entscheidend sei die Tatsache, daß eine Person durch die öffentliche Gewalt daran gehindert werde, einen bestimmten Ort zu verlassen. Welches Mittel dabei angewandt werde, sei

---

1) Vgl. Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 5.

2) Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1 des Gesetzes (Bundestagsdrucksache 169/2. Wahlperiode). Vgl. ferner Saage, Freiheitsentziehungsverfahren, § 2 FEntzG Anm. 4.

3) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6; vgl. auch Saage in Beilage z. BAnz. Nr. 122 vom 29. 6. 1960, S. 4.

4) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6; Becker in ZBlJuR 1961, 6; OLG Hamm in ZBlJuR 1962, 209 mit weiteren Nachweisen.

5) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6 mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch oben S. 48.

6) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 5.

unbeachtlich. - Ein eng umgrenzter Ort sei je nach der Lage des Falles: ein Raum eines Gebäudes, ein Gebäudeteil, ein Gebäude, möglicherweise auch ein ganzer Gebäudekomplex oder ein Lager <sup>1)</sup>. Das Begriffserfordernis der räumlich engen Begrenzung liege auch dann vor, wenn der Untergebrachte sich in der Anstalt frei bewegen könne. Andererseits sei diese Voraussetzung nicht gegeben, wenn jemand eine Stadt oder einen Stadtteil oder sogar eine bestimmte Gegend nicht verlassen könne bzw. dürfe. Wohl liege eine Freiheitsentziehung auch dann vor, wenn die festgehaltene Person nach Weisung und unter Aufsicht der Anstaltsleitung die Anstalt zeitweilig, etwa zur Arbeit oder zur Besorgung gewisser Geschäfte verlassen dürfe.

Legt man diese Begriffsbestimmung zugrunde, so wird wohl jede Einweisung eines Minderjährigen in eine Erziehungsanstalt eine Freiheitsentziehung darstellen <sup>2)</sup>. Es wird nämlich kein Erziehungsheim geben, in dem der Jugendliche ohne Erlaubnis einer Betreuungsperson den Anstaltsbereich verlassen darf, und das grundsätzliche Verbot, sich aus der Anstalt zu entfernen, reicht nach Dürig wegen des damit verbundenen psychischen Zwanges als Mittel der Freiheitsentziehung aus <sup>3)</sup>.

Entgegen dieser Ansicht wird im Runderlaß des Arbeits- und Sozialministers von Nordrhein-Westfalen vom 16.1.1961 <sup>4)</sup> die Auffassung vertreten, daß nur bei der Unterbringung eines Minderjährigen in einer geschlossenen Erziehungsanstalt eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 vorliegt. Ein Heim sei aber nur dann als geschlossen anzusehen, wenn folgende drei Merkmale vorlägen:

- "1) Die Heiminsassen werden auf einem bestimmt beschränkten Raum festgehalten; die Aufnahme eines Kontaktes mit Personen außerhalb dieses Raumes ist ausgeschlossen.
- 2) Der Aufenthalt der Heiminsassen wird überwacht. Sicherungsmaßnahmen schließen die Bewegungsfreiheit außerhalb des eng begrenzten Raumes aus.
- 3) Die Heiminsassen werden zum Besuch einer Schule oder einer Ausbildungsstelle außerhalb des Hauses nicht zugelassen, weil sie andernfalls sich selbst oder andere Jugendliche gefährden könnten."

---

1) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 7.

2) So ausdrücklich Anders in FamRZ 60, 475.

3) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6.

4) MBl NRW 1961, 219. Dieselbe Auffassung wird vertreten von Potrykus in RdJ 1962, 133 (135); OLG Hamm in ZBlJuR 1962, 209; OLG Düsseldorf in NJW 1963, 397 (398).

Abweichend von der Auffassung Dürigs wird hier also als Voraussetzung der Freiheitsentziehung verlangt, daß Sicherungsmaßnahmen vorhanden sind. Auch soll bereits die Zulassung zum Besuch einer Schule oder Ausbildungsstelle außerhalb des Hauses von entscheidender Bedeutung sein.

Eine befriedigende Abgrenzung des Begriffs der Freiheitsentziehung ist nur schwer zu geben. 'Das ist dadurch bedingt, daß zwischen der Freiheitsbeschränkung i. e. S. und der Freiheitsentziehung nur ein gradueller, nicht aber ein qualitativer Unterschied besteht <sup>1)</sup>. Es gibt hier keine feste Grenze. Wann in den grenznahen Fällen eine Freiheitsentziehung und wann lediglich eine Freiheitsbeschränkung i. e. S. vorliegt, hängt schließlich davon ab, welche Bedeutung geringfügigen Umständen des Einzelfalls beigemessen wird. Mit Saage <sup>2)</sup> und Rauschert <sup>3)</sup> wird hier die Ansicht vertreten, daß die Freiheitsentziehung abstrakt gar nicht so genau umschrieben werden kann, daß im konkreten Fall eine eindeutige Beurteilung möglich ist. Es kommt deshalb darauf an, einen Maßstab für die in den Grenzfällen vorzunehmende Wertung zu finden.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung zu § 239 StGB hingewiesen <sup>4)</sup>. Es scheint jedoch bedenklich, ohne deutliche Anhaltspunkte für die Übernahme eines vorgefundenen Begriffs aus der Auslegung eines einfachen Gesetzes etwas für die Auslegung einer Verfassungsnorm zu entnehmen. Zudem hat die Rechtsprechung zu § 239 StGB zwar eine Reihe von Einzelentscheidungen getroffen, aber keinen einheitlichen Maßstab entwickelt, nach dem die Freiheitsberaubung von den sonstigen Freiheitsbeeinträchtigungen abzugrenzen ist.

Man kann in einem gewissen Umfang einen Wertungsmaßstab für die Grenzfälle direkt aus Art. 104 entnehmen. Wie sich aus Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 ergibt, hat der Verfassungsgeber bei der Freiheitsentziehung in erster Linie an die Haft im Rahmen der Strafrechtspflege gedacht. Daneben sollte eine richterliche Entscheidung in allen ähnlichen Fällen erforderlich sein <sup>5)</sup>. Die Grenzfälle zwischen Freiheitsentziehung und Freiheitsbeschränkung i. e. S. müssen daher durch einen Vergleich mit der Haft gelöst werden. Es ist zu fragen, ob die Bewe-

---

1) Kern in GR II, S. 71; BK (Holtkotten) Art. 104 Anm. II C 1; Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 5; OLG Hamm in ZBJuR 1962, 209; Hampel in FamRZ 1963, 537 (542).

2) Beilage z. BAnz. Nr. 122 vom 29. 6. 60, S. 4.

3) RdJ 1960, 370.

4) BVerfG 10, 302 (328).

5) Vgl. auch die Entstehungsgeschichte des Art. 104 Abs. 2, dargestellt in BK Art. 104 Anm. I. Vgl. auch BVwG in NJW 1958, 1249.

gungsfreiheit des Betroffenen im gleichen oder ähnlichen Umfang eingeschränkt wird, wie dies bei einer Inhaftierung geschieht.

Für das Gebiet der selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen bedeutet das nun folgendes <sup>1)</sup>: Eine Unterbringung in einer geeigneten Familie zum Zwecke der Erziehung <sup>2)</sup> als Maßnahme nach § 1666 BGB oder § 1838 BGB bzw. im Rahmen der Fürsorgeerziehung ist nie eine Freiheitsentziehung. Bei der Unterbringung des Minderjährigen in einer Erziehungsanstalt kommt es auf die Art des Heimes an. Es ist im einzelnen zu prüfen, ob die Unterbringung einer Inhaftierung gleichkommt. Das ist nicht schon dann der Fall, wenn das Verlassen des Anstaltsgeländes nur mit Erlaubnis einer Betreuungsperson gestattet ist. Die Freiheit muß in stärkerem Maße beschränkt werden, als dies aus der Natur der Sache in jedem Kindererziehungsheim erforderlich ist. Einer Inhaftierung kommt die Unterbringung allerdings gleich, wenn äußere Sicherungen (Mauer, Fenstergitter usw.) angebracht sind, um jedes unbefugte Verlassen des Anstaltsgeländes zu verhindern. Fehlen äußere Sicherungen, so kommt es darauf an, welche Sanktionen bei einem Entfernen aus dem Heim drohen. Sind diese so erheblich, daß jeder der dort untergebrachten Minderjährigen deswegen normalerweise von einem Verlassen der Anstalt absehen wird, so entspricht die Unterbringung einer Inhaftierung. Die bloße Drohung, bei einem Verlassen des Heimes zurückgebracht zu werden, genügt aber in keinem Fall <sup>3)</sup>.

cc) Soll ein Jugendlicher in eine Anstalt eingewiesen werden, in welcher ihm nach den hier erläuterten Grundsätzen die Freiheit entzogen wird, so ist eine solche Maßnahme nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 nur zulässig, wenn sie auf einer richterlichen Entscheidung beruht. Der Richter hat dabei zu prüfen, ob die Freiheitsentziehung im konkreten Fall in Ansehung aller Umstände gerechtfertigt ist <sup>4)</sup>. Er hat in vollem Umfang die Verantwortung für die Maßnahme zu über-

- 
- 1) Vgl. zum folgenden auch Hampel in FamRZ 1963, 537 (542) und Staudinger (Göppinger) Anhang zu § 1666 Anm. 156 ff.
  - 2) Jede Unterbringung zum Zwecke der Erziehung ermöglicht erst eine pädagogische Einwirkung auf den Jugendlichen. Hiervon zu unterscheiden sind solche Maßnahmen, die unmittelbar der Erziehung dienen. Vgl. dazu unten S. 105 f.
  - 3) Ob eine Freiheitsentziehung vorliegen kann, wenn eine Jugendfürsorgemaßnahme nicht nur - wie die Unterbringung des Minderjährigen - die Erziehung ermöglichen, sondern unmittelbar erreichen soll (gedacht ist hier an eine "Karzerstrafe"), braucht an dieser Stelle nicht untersucht zu werden, da derartige Maßnahmen der öffentlichen Gewalt praktisch nur im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung vorkommen. Vgl. zu diesem Problem unten S. 105 f.
  - 4) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 28.

nehmen <sup>1)</sup>. Deshalb ist er auch zur Ermessensausübung befugt <sup>2)</sup>. Der Richter braucht jedoch nicht über die Art und Weise des Vollzuges der Freiheitsentziehung zu entscheiden <sup>3)</sup>, da die Form des Vollzuges nur durch Art. 104 Abs. 1 Satz 2, nicht aber durch Art. 104 Abs. 2 geschützt ist <sup>4)</sup>.

Im geltenden Jugendfürsorgerecht sind Einweisungen in Erziehungsheime gegen den Willen der Erziehungsberechtigten aufgrund eines Verfahrens nach §§ 64 ff. JWG oder nach § 1666 oder § 1838 BGB möglich. In der Praxis erfolgt in allen drei Fällen die Unterbringung teilweise in Anstalten, in denen den Jugendlichen die Freiheit entzogen wird. Es ist deshalb zu untersuchen, ob diese Praxis mit Art. 104 Abs. 2 vereinbar ist.

Ordnet der Vormundschaftsrichter nach § 1666 BGB die Unterbringung eines Kindes in einer Erziehungsanstalt an, so bestimmt er selbst das Heim, in das das Kind eingewiesen werden soll <sup>5)</sup>. Ähnlich ist es i. d. R. bei der Unterbringung eines Mündels nach § 1838 BGB <sup>6)</sup>. In diesen Fällen geht also die mögliche Freiheitsentziehung immer auf die richterliche Entscheidung zurück, so daß den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Genüge getan ist.

Bedenken bestehen jedoch gegen die Zulässigkeit einer Freiheitsentziehung bei Durchführung der Fürsorgeerziehung. Nach § 64 JWG wird die Fürsorgeerziehung als solche zwar durch den Vormundschaftsrichter angeordnet <sup>7)</sup>. Das Landes-

- 
- 1) BVerfG 10, 302 (310). Dazu, daß der Richter dem Landesjugendamt keine generelle Genehmigung zur Freiheitsentziehung erteilen darf, vgl. LG Göttingen in FamRZ 1963, 530 f.
  - 2) VGH Freiburg in DVBl 1951, 313 (316); VGH Stuttgart in DÖV 1954, 313 (314); Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 28; a. A. Bettermann in GR III 2, S. 892.
  - 3) VGH Stuttgart in DÖV 1954, 761 (762); BayObLG in DÖV 1958, 747; Bettermann in GR III 2, S. 892; Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 28; Hamann Art. 104 Anm. B 6.
  - 4) BVerfG 2, 118, 119.
  - 5) Vgl. Palandt (Lauterbach) § 1666 Anm. 5 (a. E.).
  - 6) Nach § 1838 BGB kann allerdings die Auswahl der Anstalt auch dem Vormund überlassen werden (Palandt-Lauterbach § 1838 Anm. 2). Ob dem Vormund dann durch Art. 104 Abs. 2 Schranken gesetzt sind, soll hier nicht untersucht werden, da das Institut der Vormundschaft nicht zur öffentlichen Jugendfürsorge im Sinne dieser Arbeit zählt. Vgl. oben S. 2.
  - 7) Ebenso ist es bei Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung (§ 67 JWG) und bei Anordnung der Unterbringung zur Vorbereitung eines Sachverständigengutachtens (§ 66 JWG).

jugendamt <sup>1)</sup> bestimmt aber nach § 71 Abs. 1 JWG den Aufenthalt des Minderjährigen, ohne daß das Vormundschaftsgericht hierbei irgendwelche Weisungen geben darf <sup>2)</sup>. Wird dabei eine geschlossene Anstalt zum Aufenthalt des Jugendlichen bestimmt, so fragt es sich, ob die Entscheidung des Landesjugendamtes dann nur die Art und Weise der Freiheitsentziehung oder auch ihre Zulässigkeit betrifft. Im letzteren Falle wäre den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 nicht genügt.

Sicher würde nicht das Landesjugendamt, sondern der Vormundschaftsrichter über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung befinden, wenn die Fürsorgeerziehung immer in einer geschlossenen Anstalt durchgeführt werden dürfte. Das ist aber nicht der Fall <sup>3)</sup>. Die Unterbringung in einem Heim, in dem dem Minderjährigen die Freiheit entzogen wird, belastet diesen schwerer als die Unterbringung in einer Familie oder in einem offenen Heim. Bei der Auswahl zwischen mehreren unterschiedlich schweren Maßnahmen ist aber jeder Träger öffentlicher Gewalt in einem Rechtsstaat an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden <sup>4)</sup>. Da nun nicht jede notwendige Fürsorgeerziehung die Durchführung in einem geschlossenen Heim erfordert, kann das Landesjugendamt diesen Grundsatz auch dann verletzen, wenn die Fürsorgeerziehung als solche rechtmäßig angeordnet ist. Wenn aber die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung nicht von der Rechtmäßigkeit der Fürsorgeerziehung als solcher abhängt, enthält die vormundschaftsrichterliche Anordnung der Fürsorgeerziehung nach § 64 JWG auch keine Entscheidung über die Zulässigkeit einer evtl. Freiheitsentziehung <sup>5)</sup>. Deshalb ist es mit Art. 104 Abs. 2 nicht zu vereinbaren, wenn das Landesjugendamt einen Minderjährigen, für den die Fürsorgeerziehung angeordnet ist, ohne weiteres in einer geschlossenen Anstalt unterbringt. Da es jedoch andererseits oft dringend erforderlich ist, daß einem Jugendlichen bei Durchführung der Fürsorgeerziehung die Freiheit entzogen wird, sollte das Jugendwohlfahrtsgesetz dahin ergänzt werden, daß der Vormundschaftsrichter bei An-

- 
- 1) Nach § 74 Abs. 2 JWG kann die Landesregierung in einem Land, in dem am 1. 6. 1961 eine vom JWG abweichende Regelung bestand, die Zuständigkeit des Landesjugendamtes im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe und der Fürsorgeerziehung auch anderen Behörden übertragen. In den folgenden Ausführungen wird jedoch immer von der Zuständigkeit des Landesjugendamtes ausgegangen.
  - 2) Vgl. Riedel, JWG (1963), § 69 Anm. 4.
  - 3) Dieser entscheidende Punkt wird von Hampel (FamRZ 1963, 543) übersehen.
  - 4) Vgl. dazu oben S. 21 ff.
  - 5) A. A. Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 260.

ordnung der Fürsorgeerziehung zugleich auszusprechen hat, ob der Minderjährige in einem geschlossenen Heim untergebracht werden darf oder nicht.

c) Sind öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen mit einer Freiheitsentziehung verbunden, so ist auch die Bestimmung des Art. 104 Abs. 4 zu beachten. Danach ist von der richterlichen Entscheidung über die Freiheitsentziehung unverzüglich ein Angehöriger des Betroffenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen. Als objektive Verfahrensvorschrift ist Art. 104 Abs. 4 von Amts wegen einzuhalten. Dem Betroffenen wird durch diese Bestimmung ein echtes Grundrecht gewährt <sup>1)</sup>. Da Träger dieses Grundrechts jeder Mensch ist, muß auch jede Entscheidung über eine Freiheitsentziehung im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge einem Angehörigen <sup>2)</sup> des Minderjährigen oder einer Person seines Vertrauens <sup>3)</sup> bekannt gegeben werden.

Wird ein Jugendlicher nach § 1666 oder § 1838 BGB in ein Heim eingewiesen, in dem ihm die Freiheit entzogen wird, so wird der entsprechende Anordnungsbeschluß des Vormundschaftsgerichts nach § 16 Abs. 1 FGG erst wirksam, wenn er an alle diejenigen Personen bekanntgegeben ist, in deren Rechte unmittelbar eingegriffen wird <sup>4)</sup>. Da die Unterbringungsanordnung immer in die Rechte der Erziehungsberechtigten eingreift, ist durch § 16 FGG gesichert, daß diese von der möglichen Freiheitsentziehung des Jugendlichen benachrichtigt werden. - Eine Entscheidung des Vormundschaftsrichters über eine Freiheitsentziehung im Rahmen der Fürsorgeerziehung wäre den Personensorgeberechtigten nach § 65 JWG bekanntzugeben. Eine besondere Benachrichtigung nach Art. 104 Abs. 4 ist daher immer nur dann erforderlich, wenn weder ein Angehöriger des Minderjährigen noch eine Person des Vertrauens personensorgeberechtigt ist. Sind Angehörige unbekannt und besitzt auch niemand das Vertrauen des Jugendlichen, so ist nach dem Sinn des Art. 104 Abs. 4 eine Person zu benachrichtigen, die dem Minderjährigen nahesteht. Nur wenn auch eine solche Person nicht existiert, kann von einer Benachrichtigung ganz abgesehen werden.

---

1) BVerfG in JZ 1963, 704 (705); Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 43.

2) Der Begriff des Angehörigen ist hier weiter als in § 52 StGB. Dürig (Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 43) zählt dazu alle Personen, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 StPO zusteht.

3) Die Person muß im Zeitpunkt der Benachrichtigung das Vertrauen des Festgehaltenen besitzen. Deshalb darf nur ein Angehöriger gegen den Willen des Betroffenen benachrichtigt werden (Art. 104 Abs. 4 1. Alternative). Vgl. Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 43.

4) Vgl. Keidel § 16 Anm. 3.

### 3. Die verfassungsrechtliche Schranke des Art. 11 GG

Eine weitere verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge könnte sich aus Art. 11 ergeben. Durch diese Bestimmung wird jedem Deutschen das Recht auf Freizügigkeit innerhalb des Bundesgebietes gewährt.

Träger des Grundrechts des Art. 11 sind auch die minderjährigen Deutschen <sup>1)</sup>. Die gegenteilige Ansicht Scheuners <sup>2)</sup> läßt sich weder unmittelbar aus dem Grundgesetz noch aus der Natur der Sache ableiten. Zweifel können lediglich an der Ausübbarkeit des Rechts auf Freizügigkeit durch Minderjährige bestehen <sup>3)</sup>. Dieses Problem der sog. Grundrechtsmündigkeit spielt jedoch - wie bereits dargelegt <sup>4)</sup> - in diesem Kapitel keine Rolle.

Inhaltlich gewährt Art. 11 Abs. 1 die Befugnis, "an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen und zu diesem Zweck in das Bundesgebiet einzureisen" <sup>5)</sup>. In dieses Recht wird im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge immer schon dann eingegriffen, wenn ein Jugendlicher an einem bestimmten Ort untergebracht wird. Eine solche Maßnahme ist deshalb nur in den Grenzen des Vorbehalts des Art. 11 Abs. 2 zulässig.

Soweit Art. 11 Abs. 2 die Einschränkung der Freizügigkeit "nur durch Gesetz" zuläßt, liegt eine Unrichtigkeit in der Formulierung vor. Nach der Entstehungsgeschichte und dem Sinn der Bestimmung genügt es auch, wenn sich der Eingriff in das Grundrecht des Art. 11 Abs. 1 auf ein Gesetz stützen läßt. Es muß in Art. 11 Abs. 2 also richtig "durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes" heißen <sup>6)</sup>. Dabei ist unter Gesetz in jedem Fall ein förmliches Gesetz zu verstehen <sup>7)</sup>.

Als weitere Voraussetzung für einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 11 Abs. 1 verlangt Art. 11 Abs. 2, daß die Beschränkung der Freizügigkeit einen bestimmten Zweck verfolgt. Dieser Zweck kann u. a. darin bestehen, daß die Jugend

---

1) Maunz-Dürig Art. 11 Anm. 46.

2) In Recht- Staat- Wirtschaft III, S. 165 Anm. 106.

3) Vgl. dazu Mangoldt-Klein Vorb. B XV 2 c, S. 127 f.

4) Vgl. oben S. 46.

5) BVerfG 2, 266 (273).

6) Vgl. Dürig in GR II, S. 526 und in Maunz-Dürig Art. 11 Anm. 55; Mangoldt-Klein Art. 11 Anm. IV 3, S. 350; Hamann Art. 11 Anm. B 3.

7) Vgl. Hamann Art. 11 Anm. B 3; Mangoldt-Klein Art. 11 Anm. IV 3, S. 350 mit weiteren Nachweisen.

vor Verwahrlosung geschützt werden soll <sup>1)</sup>. Die meisten Jugendfürsorgemaßnahmen werden daher der zweiten Voraussetzung des Art. 11 Abs. 2 genügen.

Im geltenden Jugendfürsorgerecht befinden sich Ermächtigungen zur Einschränkung der Freizügigkeit von Minderjährigen im BGB (§§ 1666, 1838) und im JWG (§§ 64 ff.). In beiden Fällen handelt es sich um formelle Gesetze <sup>2)</sup>, und die aufgrund der einzelnen Ermächtigungen getroffenen Maßnahmen sollen die Minderjährigen vor einer Verwahrlosung schützen <sup>3)</sup>. Eine Festlegung des Aufenthaltes oder Wohnsitzes des Minderjährigen, die sich auf eine dieser Bestimmungen stützt, verstößt daher nicht gegen Art. 11 <sup>4)</sup>.

#### 4. Art. 2 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge

Nachdem bisher untersucht worden ist, inwieweit der Anordnung einzelner Jugendfürsorgemaßnahmen durch die speziellen Freiheitsrechte der Minderjährigen Schranken gesetzt sind, soll nunmehr auf die allgemeiner gefaßte Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 eingegangen werden, deren Auslegung zu den schwierigsten und umstrittensten Problemen des gesamten Verfassungsrechts gehört.

a) Eine erste Streitfrage ergibt sich bei Bestimmung des Normencharakters des Art. 2 Abs. 1. Von einigen Autoren <sup>5)</sup> wird angenommen, daß Art. 2 Abs. 1 "kein selbständiges Grundrecht, wohl aber eine aktuell geltende Norm des objektiven Verfassungsrechts" sei. Wenn diese Auffassung richtig ist, so kann Art. 2 Abs. 1 keine selbständige, unmittelbar wirksame verfassungsrechtliche Schranke

---

1) Statt des Wörtchens "und" in Art. 11 Abs. 2 vor dem Satzteil "in denen es zum Schutze der Jugend ..." muß es richtig "oder" heißen, so daß der Schutz der Jugend als alleiniger Zweck einer Maßnahme ausreicht. So Dürig in GR II, S. 526 unter Bezugnahme auf Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 29.

2) Beide Gesetze sind mit Art. 19 Abs. 1 Satz 2 vereinbar. In § 71 Abs. 1 Satz 2 JWG ist die Einschränkung des Art. 11 Abs. 1 ausdrücklich erwähnt, auf das BGB als vorkonstitutionelles Recht ist Art. 19 Abs. 1 gar nicht anwendbar. Vgl. BVerfG 2, 121 (122); 5, 13 (16).

3) Zur Auslegung der §§ 1666 und 1838 BGB vgl. oben S. 38.

4) Vgl. Maunz-Dürig Art. 11 Anm. 64.

5) Haas in DÖV 1954, 70 ff.; Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. III 5 b, S. 167 ff.; Wehrhahn in AöR 82, 250 ff. (insbes. S. 267 mit Seite 269) und Wertbruch in DVBl 1958, 481 ff.

der öffentlichen Jugendfürsorge darstellen, sondern nur als "Freiheitsrechtsleit-satz" bei Auslegung anderer Verfassungsbestimmungen Bedeutung erlangen <sup>1)</sup>.

Zur Begründung seiner Ansicht macht KLEIN geltend, daß der Inhalt des Art. 2 Abs. 1 zu unbestimmt, dehnbar und vage sei, um als Grundrecht materiellrechtlich und verfahrensrechtlich praktikabel zu sein <sup>2)</sup>. WERTENBRUCH meint, wenn die Rechte und Rechtsbeziehungen aller einzelnen in der Gemeinschaft in Art. 2 Abs. 1 grundlegend erfaßt seien - und nur diesen Inhalt könne Art. 2 Abs. 1 haben - so könne von einem Grundrecht nicht mehr gesprochen werden, da ein solches immer nur einen Ausschnitt aus der Summe aller denkbaren Berechtigungen der Person zum Inhalt haben könne <sup>3)</sup>.

Entgegen dieser Auffassung wird von der Rechtsprechung und überwiegend auch von der Rechtslehre der Grundrechtscharakter des Art. 2 Abs. 1 bejaht <sup>4)</sup>. Zur Begründung wird vornehmlich angeführt, daß sowohl die Titelüberschrift "Die Grundrechte" als auch die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 die Vermutung für den Grundrechtscharakter der nachfolgenden Bestimmungen begründen, diese Vermutung aber nicht widerlegt werden könne.

Der herrschenden Meinung ist zuzustimmen. Die Argumente, die gegen den Grundrechtscharakter des Art. 2 Abs. 1 geltend gemacht werden, sind nicht überzeugend. Selbst wenn man Art. 2 Abs. 1 so weit auslegt, daß man in ihm eine Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit sieht, verliert diese Bestimmung nicht ihre Praktikabilität. Gegen das Argument Kleins hat Dürig <sup>5)</sup> mit Recht darauf hingewiesen, daß unser gesamtes Verwaltungsrecht (jedenfalls der Eingriffsverwaltung) auf einem allgemeinen Abwehranspruch des einzelnen Staatsbürgers gegen Eingriffe in seine Freiheitssphäre beruht. Die Praktikabilität des Verwaltungsrechts kann aber nicht bestritten werden. - Die Begründung Wertensbruchs beruht auf einer unbewiesenen Behauptung. Es ist nicht einzusehen, wieso ein Grundrecht nicht die Freiheit schlechthin zum Gegenstand haben kann. Es

---

1) Vgl. dazu Mangoldt-Klein S. 167, insbes. Fußn. 6.

2) Mangoldt-Klein Art. 2 Anm. III 5 b, S. 168.

3) Wertensbruch in DVBl 1958, 481 (484).

4) BVerfG 6, 32 (36) und ständ. Rechtspr.; BGHZ 9, 83 (89) und ständ. Rechtspr.; BVwG 1, 48 (51) und ständ. Rechtspr.; OVG Münster 12, 241 (246); BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 2 d; Hamann Art. 2 Anm. A 1; Mangoldt Art. 2 Anm. 2; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 5 mit weiteren Nachweisen; Nipperdey in GR II, S. 15; Peters in Laun-Festschrift S. 672; Wintrich in Apelt-Festschrift S. 8; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 33 V b 15.

5) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 5.

enthielte dann doch zumindest einen einklagbaren Anspruch auf gesetzmäßiges Verhaltenssollen der Adressaten dieses Anspruchs <sup>1)</sup>. - Da also weder durch die Argumente Kleins und Wertenbuchs noch auf andere Weise die aus Art. 1 Abs. 3 abzuleitende Vermutung für den Grundrechtscharakter des Art. 2 Abs. 1 widerlegt werden kann, enthält diese Bestimmung ein subjektives öffentliches Recht, ein Grundrecht im Sinne des ersten Abschnitts des Grundgesetzes.

b) Bejaht man den Grundrechtscharakter des Art. 2 Abs. 1, so ergibt sich die weitere Streitfrage, ob Art. 2 Abs. 1 die allgemeine Handlungsfreiheit oder nur die Entfaltung eines bestimmten Kernbereichs der Persönlichkeit garantiert <sup>2)</sup>. PETERS <sup>3)</sup> vertritt die Ansicht, daß freie Entfaltung der Persönlichkeit die "Auswirkung des echten Menschentums im Sinne der abendländischen Kulturauffassung" bedeute. Daraus folge, daß "einzelne Rechtsfälle im Alltagsleben in Wirtschaft und Gesellschaft nicht auf der Ebene liegen, in der diese Normierung sich bewegt." Durch die Annahme einer Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit würde Art. 2 Abs. 1 banalisiert und seines wahren Wertes beraubt.

Demgegenüber wird von der herrschenden Meinung die Auffassung vertreten, daß Art. 2 Abs. 1 die menschliche Handlungsfreiheit im weitesten Umfange schütze <sup>4)</sup>. Dieser Ansicht hat sich auch das Bundesverfassungsgericht angeschlossen <sup>5)</sup>. Zur Begründung hat das Gericht auf die Schranken der Persönlichkeitsentfaltung in Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz verwiesen. Wenn in Art. 2 Abs. 1 nur der Kernbereich der Persönlichkeit gemeint sei, so wäre es "nicht verständlich, wie die Entfaltung innerhalb dieses Kernbereichs gegen das Sittengesetz, die Rechte anderer oder gar gegen die verfassungsmäßige Ordnung einer freiheitlichen Demokratie sollte verstoßen können." Im übrigen zeige auch die Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. 1, daß durch diese Bestimmung die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert werden sollte. Die ursprüngliche Fassung "Jeder kann tun und lassen was er will" sei nur aus sprachlichen Gründen durch die

1) Vgl. Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 S. 6 Fußn. 1.

2) Vgl. zu diesen beiden Auslegungsmöglichkeiten des Art. 2 Abs. 1: BVerfG 4, 7 (15).

3) In Laun-Festschrift S. 673; ähnlich Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte, S. 30 f.

4) BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 1 a; Hamann Art. 2 Anm. B 3 b; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 14 III 1; Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 11; Scholtissek in NJW 1952, 561 (563); Wintrich in Apelt-Festschrift S. 4 und Zur Problematik der Grundrechte, S. 27; Wolff, a. a. O., § 33 V b 15; OVG Hamburg in DVBl 1953, 506 (507).

5) BVerfG 6, 32 (36 f.).

jetzige Fassung ersetzt worden. Eine inhaltliche Änderung habe damit nicht vorgenommen werden sollen.

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts ist durchaus einleuchtend. Gegen eine Auslegung des Art. 2 Abs. 1 als Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit können sich aber Bedenken ergeben, wenn man die Auswirkungen auf dem Gebiet der Jugendfürsorge betrachtet. In die Handlungsfreiheit greift nämlich fast jede Erziehungsmaßnahme ein. Andererseits dienen diese Maßnahmen aber gerade der in Art. 2 Abs. 1 geschützten Persönlichkeitsentfaltung. Hier liegt jedoch nur ein scheinbarer Widerspruch vor. In Art. 2 Abs. 1 heißt es nicht, daß das Recht auf Entfaltung einer freien Persönlichkeit garantiert sei, sondern daß jeder ein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit habe. Nicht das Ziel, sondern die Art der Persönlichkeitsbildung wird geschützt. Das allein entspricht auch der Würde des Menschen als eines selbstverantwortlichen Wesens <sup>1)</sup>. Es bestehen daher keine Bedenken, das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit auch auf den Erziehungsbereich auszudehnen. Öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen, die die Handlungsfreiheit des Minderjährigen einengen <sup>2)</sup>, sind deshalb nach Art. 2 Abs. 1 nur zulässig, soweit dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit durch den 2. Halbsatz des Art. 2 Abs. 1 Schranken gesetzt sind.

c) Als Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit nennt Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz. Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei die Auslegung des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung <sup>3)</sup>. Das Bundesverfassungsgericht <sup>4)</sup> versteht darunter "die allgemeine Rechtsordnung, die die materiellen und formellen Normen der Verfassung zu beachten hat, also eine verfassungsmäßige Rechtsordnung sein muß" <sup>5)</sup>, während eine andere weit verbreitete Meinung nur die staatliche Grundordnung als verfassungsmäßige Ordnung bezeichnet <sup>6)</sup>. Eine

---

1) Vgl. dazu Dürig in JR 1952, 259 ff., insbes. S. 260.

2) Praktisch sind das fast alle Maßnahmen. Eine Ausnahme bilden z.B. unverbindliche Ratschläge.

3) Vgl. zu den verschiedenen Auslegungstheorien, auf die hier im einzelnen nicht eingegangen werden kann: Huber in DÖV 1956, 135 f.

4) BVerfG 6, 32 (38).

5) Ebenso Mangoldt Art. 2 Anm. 2; BK (Wernicke) Art. 2 Anm. II 1 b im Gegensatz zu Art. 9 Anm. II 2 c; Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 27.

6) Maunz, a. a. O., § 14 III 1; BGH in DVBl 1953, 471 (473); OVG Lüneburg in DVBl 1953, 476 (478). Vgl. auch die Übersicht bei Huber in DÖV 1956, 135 f.

in den praktischen Ergebnissen dem Bundesverfassungsgericht nahekommende, dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz aber besser gerecht werdende Lösung hat Dürig gefunden <sup>1)</sup>. Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören danach alle Rechtssätze, die Gemeinwohlforderungen der Verfassung realisieren, wobei Dürig auch die Sozialentscheidung des Grundgesetzes als eine dieser Gemeinwohlforderungen begreift.

Eine weite Auslegung des Art. 2 Abs. 1 1. Halbsatz als Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit verlangt auch eine weite Auslegung der Schranken des 2. Halbsatzes. Freiheit kann nämlich nur bestehen, wenn die Freiheit des einen in gleicher Weise geachtet wird wie die des anderen. Je umfassender die Garantie der Freiheit ist, desto weiterreichend müssen auch ihre Schranken sein. Andernfalls artete die Ordnung voraussetzende Freiheit in Anarchie aus <sup>2)</sup>. Es ist daher zu eng, wenn unter der verfassungsmäßigen Ordnung nur die Grundentscheidungen der Verfassung verstanden werden.

Andererseits ist es aber auch nicht möglich, die allgemeine Rechtsordnung als Schranke der Handlungsfreiheit anzusehen. Die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts beachtet zu wenig die unterschiedliche Formulierung des Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz im Vergleich zu den allgemeinen Gesetzesvorbehalten in den speziellen Grundrechtsbestimmungen <sup>3)</sup>. Der Zusatz "verfassungsmäßig" muß mehr bedeuten als "der Verfassung gemäß" <sup>4)</sup>. In Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz kann nur ein solcher Teil der Rechtsordnung gemeint sein, der eine besondere Beziehung zur Verfassung hat.

Diese Beziehung zur Verfassung ebenso wie das Erfordernis einer weiten Auslegung der Schranken des Art. 2 Abs. 1 wird von Dürig zutreffend beachtet. Seiner Ansicht ist daher zuzustimmen. Schranken des Art. 2 Abs. 1 1. Halbsatz sind also neben den Rechten anderer und dem Sittengesetz alle Normen, die eine Gemeinwohlforderung der Verfassung realisieren.

d) Die praktische Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 für die öffentliche Jugendfürsorge hängt wesentlich von dem Verhältnis dieser Vorschrift zu den anderen Grundrechtsbestimmungen ab. Wenn man entsprechend der hier vertretenen Auffassung in Art. 2 Abs. 1 eine Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit im weitesten Sinne sieht, so können alle Verfassungsnormen, die bestimmte Teilfreiheiten gewährleisten, nur *leges speciales* zum Auffangrecht des Art. 2

---

1) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 19 ff. Zustimmend Wolff, a. a. O., § 33 V b 15.

2) Vgl. Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 21.

3) Vgl. dazu Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 18.

4) So aber BVerfG 6, 32.

Abs. 1 sein <sup>1)</sup>. Daraus folgt, daß Art. 2 Abs. 1 nur dann als verfassungsrechtliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge in Betracht kommt, wenn die Verletzung einer speziellen Grundrechtsbestimmung nicht vorliegen kann. Nur in diesem Fall muß geprüft werden, ob die einzelne Maßnahme durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz gerechtfertigt ist.

Eine die allgemeine Handlungsfreiheit beschränkende Jugendfürsorgemaßnahme ist nach Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz schon immer dann gerechtfertigt, wenn sie sich auf eine gesetzliche Ermächtigungsnorm stützen kann, die zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört. Dazu aber zählt jede Bestimmung, die die Erziehung der Jugendlichen sicherstellen will. Da nämlich aus Art. 6 Abs. 2 und 3 zu entnehmen ist, daß die Jugend nicht ohne jede Pflege und Erziehung bleiben darf <sup>2)</sup>, realisiert eine solche Vorschrift eine Gemeinwohlforderung der Verfassung. Deshalb sind im geltenden Recht auch alle auf § 1666 BGB gestützten Maßnahmen mit Art. 2 Abs. 1 vereinbar.

Eine Einschränkung ist allerdings insofern zu machen, als in keinem Fall der Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 1 angetastet werden darf (Art. 19 Abs. 2). Das aber geschähe immer dann, wenn eine Jugendfürsorgemaßnahme die Menschenwürde des Minderjährigen verletzte <sup>3)</sup>. Derartige Maßnahmen wären in jedem Fall unzulässig. Die personale Würde der Minderjährigen ist also eine absolute, unübersteigbare Schranke, die gerade aufgrund des Art. 2 Abs. 1 einen lückenlosen Schutz genießt <sup>4)</sup>.

## 5. Im Landesverfassungsrecht begründete Schranken

Weitere im Rechtskreis der Minderjährigen begründete Schranken öffentlicher Jugendfürsorge können sich aus den Grundrechtsbestimmungen der Landesverfassungen ergeben. Diese Bestimmungen sind aber - wie oben näher erläutert <sup>5)</sup> -

---

1) Vgl. BVerfG 6, 32 (37).

2) Vgl. dazu im einzelnen Beurmann in UJ 1963, 291 (296).

3) Maunz-Dürig Art. 2 Abs. 1 Anm. 31.

4) Wenn man den Wesensgehalt eines Grundrechts nach seinem Menschenwürdegehalt bestimmt, so ist der materielle Inhalt des Art. 1 Abs. 1 voll in Art. 2 Abs. 1 aufgenommen. Selbst dann also, wenn man in Art. 1 Abs. 1 ein selbständiges Grundrecht sieht, lassen sich keine sachlich weitergehenden Schranken aus dieser Bestimmung ableiten. Auf die rechtstheoretische Frage nach dem Normencharakter des Art. 1 soll deshalb in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Vgl. Wintrich, a. a. O., S. 31 f.

5) Vgl. S. 43 ff.

nur dann geltendes Recht, wenn sie entweder weitergehende Rechte als die Vorschriften der Art. 1 bis 18 enthalten oder aber schon vor Inkrafttreten des Grundgesetzes inhaltlich die gleichen Grundrechte gewährleisteten wie das Grundgesetz.

Über Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 und Art. 11 hinausgehende Grundrechtsbestimmungen, auf die sich ein Minderjähriger im Rahmen der öffentlichen Jugendfürsorge berufen könnte, sind in den Landesverfassungen nicht enthalten. Die fortgeltenden, mit Art. 1 bis 18 übereinstimmenden Vorschriften <sup>1)</sup> haben nur prozessuale Bedeutung. Aus dem Landesverfassungsrecht lassen sich daher keine weiteren sachlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge ableiten.

## 2. KAPITEL

### VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN DER SELBSTÄNDIGEN ÖFFENTLICHEN JUGENDFÜRSORGEMASSNAHMEN BEI ZUSTIMMUNG DER ERZIEHUNGSBERECHTIGTEN

Ziel der öffentlichen Jugendfürsorge ist es, die der körperlichen, geistigen oder sittlichen Entwicklung eines jungen Menschen drohenden Gefahren abzuwehren und bereits eingetretene Schäden zu beseitigen. Dieses Ziel wird in den meisten Fällen auch von den Erziehungsberechtigten erstrebt. Ihnen fehlt es nur häufig an den erforderlichen Pflege- und Erziehungsmitteln, so daß sie öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen dankbar begrüßen. In der Praxis spielen daher die sog. freiwilligen Hilfen eine fast ebenso große Rolle wie die ohne Zustimmung der Erziehungsberechtigten getroffenen Maßnahmen <sup>2)</sup>. In der Zukunft wird die Bedeutung der freiwilligen Hilfen sogar noch weiter zunehmen, da ihnen nach der Novelle zum Jugendwohlfahrtsgesetz grundsätzlich der Vorrang vor gerichtlich angeordneten Maßnahmen zu geben ist <sup>3)</sup>.

- 1) Auf dem Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge sind insbes. Art. 101, 102, 109 bay Verf., Art. 3, 5, 18 brem Verf., Art. 2, 5, 6 he Verf. und Art. 2, 5, 15 rh-pf Verf. von Bedeutung.
- 2) Vgl. die statistischen Angaben in RdJ 1961, 221 und in RdJ 1963, 169 ff. Zur Entwicklung der Fürsorgeerziehung und der Freiwilligen Erziehungshilfe in den letzten Jahren vgl. auch ZBlJuR 1958, 115; 1959, 80; 1960, 19; 1961, 56.
- 3) Vgl. §§ 56 Abs. 1, 62 JWG und die Begründung der Bundesregierung zu Art. VI des Entwurfs des Änderungsgesetzes, Bundestagsdrucksache 2226/3. Wahlperiode, S. 25.

Im geltenden Recht sind mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten zu treffende öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen vor allem in § 1631 Abs. 1 BGB und in §§ 55 f., 62 f. JWG vorgesehen. Nach § 1631 Abs. 2 BGB hat das Vormundschaftsgericht die Eltern auf Antrag bei der Erziehung des Kindes durch geeignete Maßnahmen zu unterstützen. Dasselbe gilt nach § 1800 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1631 Abs. 2 BGB für den Vormund. §§ 55, 56 JWG regeln die Bestellung eines Erziehungsbeistandes durch das Jugendamt auf Antrag der Personensorgeberechtigten<sup>1)</sup>. §§ 62, 63 JWG behandeln schließlich das praktisch sehr bedeutsame Institut der Freiwilligen Erziehungshilfe, für das hier erstmals eine bundesgesetzliche Rechtsgrundlage geschaffen worden ist.

## I. SCHRANKEN, DIE SICH AUS DEM RECHTSKREIS DER ERZIEHUNGSBERECHTIGTEN ERGEBEN

### 1. Die durch die Verfassung gewährte Rechtsposition der Erziehungsberechtigten als mögliche Schranke freiwilliger Jugendfürsorgemaßnahmen

Auch den sog. freiwilligen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen können sowohl durch die Rechte der Erziehungsberechtigten als auch die der Minderjährigen Schranken gesetzt sein. Wie bereits oben näher ausgeführt wurde<sup>2)</sup>, sind die Rechte der Erziehungsberechtigten auf dem Gebiet der Jugendfürsorge in Art. 6 Abs. 2 und 3 enthalten. Da jedoch Art. 6 Abs. 3 ausdrücklich voraussetzt, daß die Trennung der Kinder von der Familie gegen den Willen der Erziehungsberechtigten erfolgt, können sich Schranken für die freiwilligen Maßnahmen nur aus dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 ergeben.

Durch Art. 6 Abs. 2 wird das Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder anerkannt. Das bedeutet, daß die Eltern berechtigt sind, Lenkung und Entwicklung der Persönlichkeit ihres Kindes selbst in der Hand zu haben und zu behalten, besagt aber nicht, daß nur die Eltern pflegerisch und erzieherisch auf die Kinder einwirken dürfen<sup>3)</sup>. Daraus folgt, daß einzelne unmittelbar der Pflege und Erziehung dienende Jugendfürsorgemaßnahmen, die auf einen bestimmten Antrag der Eltern zurückgehen, das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 auch dann nicht berühren, wenn sie von einem Träger öffentlicher Gewalt getroffen werden. Den

---

1) Diese Maßnahme entspricht der freiwilligen Schutzaufsicht nach § 60 Abs. 3 JWG a.F.

2) S. 24 ff.

3) Vgl. oben S. 28 f.

öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen, die die Eltern bei Erteilung ihrer Zustimmung genau kennen, ist deshalb durch Art. 6 Abs. 2 keine verfassungsrechtliche Schranke gesetzt.

Eine andere Rechtslage ergibt sich jedoch, wenn die Eltern ihre Zustimmung nicht zu einer einzelnen Erziehungsmaßnahme geben, sondern sich mit einer staatlichen Ersatzerziehung in Form der sog. Freiwilligen Erziehungshilfe einverstanden erklären. In diesem Fall behalten die Eltern die Lenkung und Entwicklung der Persönlichkeit ihres Kindes nicht in der Hand. Ist der Jugendliche nämlich in die Freiwillige Erziehungshilfe übernommen, so können die Eltern auf die Ausgestaltung der einzelnen Erziehungsmaßnahmen keinen Einfluß mehr nehmen. Pflege und Erziehung liegen von diesem Zeitpunkt ab fast ausschließlich bei der Fürsorgeerziehungsbehörde bzw. den von ihr mit der Erfüllung dieser Aufgaben betrauten Stellen. Es ist daher zu prüfen, ob die Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe nicht wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 ganz unzulässig oder nur unter bestimmten Voraussetzungen rechtmäßig ist.

## 2. Die Bedeutung der Zustimmung der Eltern

a) Die Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe wäre trotz der aus Art. 6 Abs. 2 abzuleitenden Bedenken rechtmäßig, wenn der Zustimmungserklärung der Eltern eine verfassungsrechtlich relevante Bedeutung zukäme. Die verfassungsrechtliche Relevanz der Zustimmung läßt sich aber nur beurteilen, wenn zuvor ihre Funktion bei Begründung der Freiwilligen Erziehungshilfe bestimmt worden ist. Diese Frage soll daher zunächst geklärt werden.

Nach Ansicht verschiedener Autoren wird die Freiwillige Erziehungshilfe zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und den Personensorgeberechtigten auf der Ebene des privaten Rechts vereinbart <sup>1)</sup>. Der Antrag der Erziehungsberechtigten sei als Vertragsangebot anzusehen, das dann von der Fürsorgeerziehungsbehörde angenommen werde. Inhalt des privatrechtlichen Vertrages sei die Übertragung der Erziehungsbefugnis. Die Zulässigkeit einer solchen Übertragung ergebe sich aus § 1631 BGB (evtl. in Verb. mit § 1800 Abs. 1 BGB).

Folgt man dieser Ansicht, so ist die Freiwillige Erziehungshilfe nicht wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 unzulässig, da die Fürsorgeerziehungsbehörde ja nur das private elterliche Erziehungsrecht ausübt. Gegen die Annahme einer privat-

1) Friedeberg-Polligkeit vor § 56 Anm. 4; Muthesius vor § 56 Anm. IV; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, vor § 56 Anm. 8; Vins in AFET 7, 35.

rechtlichen Erziehungsvereinbarung bei Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe ergeben sich jedoch schon deshalb Bedenken, weil an diesem Vorgang ein Träger öffentlicher Gewalt beteiligt ist. Zwar können auch Hoheits-träger privatrechtlich tätig werden, es spricht aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß ihre Handlungen dem öffentlichen Recht angehören. Diese Vermutung wird bei der Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe sowohl durch die Interessen - als auch durch die Subjektstheorie bestätigt <sup>1)</sup>. Die Interessentheorie stellt darauf ab, ob die Behörde überwiegend Interessen der Allgemeinheit und damit eine typische Aufgabe der Verwaltung wahrnimmt <sup>2)</sup>. Diese Kriterien sind bei der Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe erfüllt, weil die Fürsorgeerziehungsbehörde ihrer öffentlichen Aufgabe zur Jugendfürsorge nachkommen will. - Nach der Subjektstheorie kommt es darauf an, ob an dem Rechtsverhältnis notwendigerweise ein Träger öffentlicher Gewalt beteiligt ist <sup>3)</sup>. Diese Voraussetzung ist bei der Gewährung der Freiwilligen Erziehungshilfe ebenfalls gegeben, da bei dieser Maßnahme immer die Fürsorge-erziehungsbehörde mitwirken muß.

Wenn demnach die Freiwillige Erziehungshilfe auch nicht auf der Ebene des privaten Rechts vereinbart wird, so schließt das doch nicht aus, daß bei der Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe vertraglich die Ausübungsbefugnis des elterlichen Pflege- und Erziehungsrechts übertragen wird. Auch das öffentliche Recht kennt die verschiedensten Verträge. Demgemäß vertreten auch einige Autoren die Auffassung, daß die Freiwillige Erziehungshilfe auf einem öffentlichrechtlichen Vertrag zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und den Personensorgeberechtigten beruhe <sup>4)</sup>. WAGNER begründet seine Ansicht damit, daß der Wille jeder Partei den gleichen Einfluß auf das Zustandekommen der Vereinbarung habe. Wenn aber von einem Übergewicht der staatlichen Verwal-

- 
- 1) Die Subjektionstheorie kann bei gleichgerichtetem Interesse des Hoheits-trägers und der Zivilperson nicht angewandt werden. Vgl. Forstthoff, Verwaltungsrecht I, § 6, 2; Eyermann-Fröhler § 40 Anm. 5.
  - 2) Vgl. BVwG 7, 180 (183); BVwG in NJW 61, 137; Eyermann-Fröhler § 40 Anm. 5.
  - 3) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 22 II c; Ule § 40 VwGO Anm. II. Vgl. ferner die Nachweise in JuS 1961, 101 (Anm. zum Beschluß des BayVGH v. 28.9.1960).
  - 4) Wagner, Diss., S. 119 ff., insbes. S. 121; Becker in ZBLJuR 1961, 1 (3). Ebenso früher Riedel in RdJ 1955, 73 (74) und in Jugendwohlfahrtsrecht vor § 62 JWG (III, 3. Abschnitt). Nunmehr vertritt Riedel jedoch die Auffassung, daß die Freiwillige Erziehungshilfe durch einen Verwaltungsakt gewährt werde (JWG - 1963 - § 63 Anm. 5).

tungstätigkeit nicht gesprochen werden könne, liege nie ein Verwaltungsakt auf Unterwerfung, sondern stets ein Vertrag vor.

Dieser Auffassung kann jedoch ebenfalls nicht gefolgt werden. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen einem öffentlichrechtlichen Vertrag und einem mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt ist die Art und Weise, wie die beiden Teile auf die Ausgestaltung des öffentlichrechtlichen Verhältnisses Einfluß nehmen können <sup>1)</sup>. Ist die Willensäußerung der Zivilperson nur für die Begründung, nicht aber für die Ausgestaltung des Verhältnisses von Bedeutung, so fehlt es an einer echten Koordination der Partner, und es kann dann nur entweder ein zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt oder ein Verwaltungsakt auf Unterwerfung vorliegen <sup>2)</sup>, je nachdem, ob die Mitwirkung rechtsfolgebegründendes oder lediglich rechtsfolgebedingendes Tatbestandsmoment ist <sup>3)</sup>. Soll nun einem Kind Freiwillige Erziehungshilfe gewährt werden, so können die Eltern zwar entscheiden, ob diese Maßnahme durchgeführt werden soll, nicht aber wie sie durchzuführen ist. Damit aber fehlt es an einer Gleichordnung von Fürsorgeerziehungsbehörde und Personensorgeberechtigten, so daß eine beiderseitige Abgabe von Vertragserklärungen nicht angenommen werden kann. Vielmehr handelt es sich bei der Gewährung Freiwilliger Erziehungshilfe um einen Verwaltungsakt auf Unterwerfung <sup>4)</sup>, der ohne die Einwilligung der Betroffenen rechtswidrig, jedoch nicht unwirksam ist <sup>5)</sup>.

---

1) Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 59.

2) Vgl. Forsthoff, a. a. O., § 14, 1.

3) Vgl. Wolff, a. a. O., § 48 II und III.

4) So auch LG Marburg in SJE E 16, 203; Marcus in AFET 7, 57; Riedel, JWG (1963), § 63 Anm. 5; Beurmann in UJ 1963, 291 (294); Staudinger (Göppinger) Anhang zu § 1666 Anm. 151. - Für das hier gefundene Ergebnis spricht im übrigen auch die Fassung des § 63 JWG. Wenn dort bestimmt ist, daß das Landesjugendamt Freiwillige Erziehungshilfe auf schriftlichen Antrag der Personensorgeberechtigten gewährt, so ist damit zum Ausdruck gekommen, daß die entscheidende Bedeutung dem Akt des Landesjugendamtes zukommt und von einer vertraglichen Regelung keine Rede sein kann.

5) Ein zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt i. S. der Terminologie von Wolff (a. a. O., § 48 II) kann nicht angenommen werden, da die Rechtssicherheit es verlangt, die Maßnahme des Landesjugendamtes auch bei fehlerhafter Einwilligung bis zu ihrer Aufhebung als wirksam zu betrachten.

b) Da die Fürsorgeerziehungsbehörde im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe die Pflege und Erziehung des Kindes in die Hand nimmt, die elterliche Pflege- und Erziehungsbefugnis aber nicht übertragen wird, greift die Übernahme eines Minderjährigen in die Freiwillige Erziehungshilfe in das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 ein. Dieser Eingriff könnte jedoch durch die Unterwerfungserklärung der Eltern gerechtfertigt sein.

Gegen die Relevanz der Einwilligung zu einem Eingriff in das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 spricht allerdings die Tatsache, daß das Elternrecht als Menschenrecht im Sinne des Art. 1 Abs. 2 unübertragbar und unverzichtbar <sup>1)</sup>, ja nicht einmal verwirkbar ist <sup>2)</sup>. Man könnte daraus schließen, daß den Eltern keinerlei Dispositionsmöglichkeit über ihre verfassungsmäßig garantierten Rechte zusteht. Es ist jedoch zwischen dem Grundrecht als solchem und der Ausübungsbefugnis im Einzelfall zu unterscheiden. Die Unverzichtbarkeit des Elternrechts seiner Substanz nach besagt noch nichts darüber, ob die Eltern nicht im Einzelfall auf die Ausübung der ihnen verliehenen Befugnisse verzichten können <sup>3)</sup>. Daß letzteres nach unserer Verfassung durchaus zulässig ist, ergibt sich aus folgender Überlegung: Im Grundgesetz ist die Würde des Menschen als oberster Wert anerkannt (Art. 1 Abs. 1). Die Würde des Menschen besteht nach Auffassung der Verfassung vornehmlich in seiner Freiheit (vgl. Art. 2 Abs. 1). Wenn die Verfassung aber der Freiheit des Menschen eine so hervorragende Bedeutung beimißt, so muß auch die Freiheit anerkannt werden, die es ihm gestattet, von bestimmten Erscheinungsformen seiner Freiheit keinen Gebrauch zu machen <sup>4)</sup>. Der Einwilligung eines Grundrechtsträgers zu Eingriffen in seine als ganzes unübertragbare und unverzichtbare Rechtsposition kann daher die rechtliche Relevanz nicht abgesprochen werden <sup>5)</sup>. Aus diesem Grunde wird auch der mit der Übernahme eines Kindes in die Freiwillige Erziehungshilfe verbundene Eingriff in das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 grundsätzlich durch die Unterwerfungserklärung der Eltern gerechtfertigt.

- 
- 1) Vgl. Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, S. 52; Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 5, S. 138; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 15 IV 1.
  - 2) Art. 18 zählt die verwirkbaren Grundrechte abschließend auf. Vgl. Maunz, a. a. O., § 15 II 2; Mangoldt-Klein Art. 18 Anm. III 1 b, S. 520; OLG Stuttgart in FamRZ 1964, 51 (52) mit weiteren Nachweisen. Das ist heute fast einhellige Meinung. A. A. jedoch Maunz-Dürig Art. 18 Anm. 21 ff.
  - 3) Vgl. Maunz, a. a. O., § 15 IV 1. Speziell zur Übertragbarkeit der Ausübungsbefugnis des Elternrechts vgl. Beitzke in FamRZ 1958, 7 (10).
  - 4) Vgl. dazu Dürig in AöR 81, 152.
  - 5) Vgl. Hamann Art. 1 Anm. B 8; a. A. BVwG 5, 128 (134 f.).

c) Aus dem Rechtscharakter des Elternrechts ergeben sich jedoch zwei Einschränkungen der Unterwerfungsmöglichkeit. Da das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 als solches unübertragbar und unverzichtbar ist, kann die Einwilligung der Eltern zu einer öffentlichen Ersatzerziehung nicht ein für allemal gegeben werden. Andernfalls bestünde praktisch kein Unterschied zu einer endgültigen Aufgabe des gesamten Pflege- und Erziehungsrechts. Die elterliche Einwilligung muß deshalb jederzeit widerruflich sein, mit der Folge, daß die Eltern dann die Pflege und Erziehung ihres Kindes wieder selbst in die Hand nehmen können <sup>1)</sup>. Dieser Rechtslage ist im Jugendwohlfahrtsgesetz insofern Rechnung getragen, als in § 75 Abs. 3 bestimmt wird, daß die Freiwillige Erziehungshilfe unverzüglich aufzuheben ist, wenn ein Personensorgeberechtigter die Aufhebung beim Landesjugendamt beantragt.

Eine zweite Einschränkung der Unterwerfungsbefugnis der Eltern unter die Freiwillige Erziehungshilfe ergibt sich aus der Verknüpfung von Elternrecht und Elternpflicht <sup>2)</sup>. Aus diesem Grunde können die Eltern nur in Bindung an die Pflege- und Erziehungspflicht über ihre Befugnisse aus Art. 6 Abs. 2 disponieren <sup>3)</sup>. Die Einwilligung zu einer öffentlichen Ersatzerziehung ist fehlerhaft, wenn sie eine Verletzung dieser Pflicht darstellt. Das hat dann zur Folge, daß das Landesjugendamt in einem derartigen Fall keine Freiwillige Erziehungshilfe gewähren darf und eine trotzdem angeordnete Maßnahme rechtswidrig und anfechtbar ist.

Eine Pflichtverletzung durch die Eltern liegt vor, wenn Motiv für ihre Unterwerfungserklärung nicht das Wohl des Kindes, sondern eine sachfremde, auf Pflege und Erziehung des Kindes nicht bezogene Erwägung ist. Voraussetzung einer rechtmäßigen elterlichen Einwilligung ist daher stets, daß eine der Freiwilligen Erziehungshilfe gleichwertige Pflege und Erziehung nicht möglich ist, entweder weil das Kind besonders schwer erziehbar ist oder weil die Eltern den Erziehungsaufgaben nicht gewachsen sind. Fehlerhaft ist die Einwilligung immer dann, wenn die Eltern sich nur einer Last entledigen wollen. Eine trotzdem durchge-

- 
- 1) Im Streit um die Zulässigkeit des Widerrufs der Unterwerfungserklärung der Eltern ist dieses verfassungsrechtliche Argument kaum beachtet worden. Vgl. Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 62 Anm. 7 b.
  - 2) Die Elternpflicht ist ebenso wie das Elternrecht vom Staat nicht geschaffen, sondern nur in Art. 6 Abs. 2 anerkannt. Vgl. Mangoldt-Klein Vorb. B XI 4; Maunz, a. a. O., § 13 III 2.
  - 3) Vgl. Scheffler in GR IV 1, S. 287.  
Vgl. allgemein zur Unzulässigkeit einer Einwilligung in eine Rechtsverletzung: Peters, Verwaltungsrecht, S. 150.

führte öffentliche Ersatzerziehung verstieße gegen Art. 6 Abs. 2 <sup>1)</sup> und wäre deshalb selbst rechtswidrig <sup>2)</sup>. Insofern läßt sich auch bei Einwilligung der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 eine verfassungsrechtliche Schranke der öffentlichen Jugendfürsorge ableiten.

## II. SCHRANKEN, DIE SICH AUS DEM RECHTSKREIS DES MINDERJÄHRIGEN ERGEBEN

1. Die besondere Problematik, die sich bei der Ableitung verfassungsrechtlicher Schranken aus dem Rechtskreis des Minderjährigen ergibt

Verfassungsrechtliche Schranken der freiwilligen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen können sich nicht nur aus den Rechten der Erziehungsberechtigten, sondern auch aus den Grundrechten der Jugendlichen ergeben. Diese Tatsache ist früher sehr wenig beachtet worden. Dafür hat sich im Anschluß an den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 2. 1960 <sup>3)</sup> eine umso lebhaftere Diskussion entwickelt <sup>4)</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hatte über die Verfassungsbe-

- 
- 1) Im geltenden Recht wird ein solcher Verstoß dadurch verhindert, daß in § 62 JWG als Voraussetzung der Freiwilligen Erziehungshilfe ausdrücklich verlangt wird, daß die leibliche, geistige oder seelische Entwicklung des Minderjährigen gefährdet oder geschädigt ist.
  - 2) Die rechtswidrige Anordnung einer Freiwilligen Erziehungshilfe ist allerdings bis zu ihrer Aufhebung wirksam. Vgl. Wolff, a. a. O., § 48 III a 1.
  - 3) BVerfG 10, 302 ff.
  - 4) Vgl. Anders in FamRZ 1960, 475 ff.; Becker, W. in ZBlJuR 1961, 1 ff.; Beurmann in UJ 1963, 291 ff.; Böning in NJW 1960, 1374 ff.; Dunz in JZ 1960, 475 ff. und in FamRZ 61, 247 f.; Erdsiek in NJW 1960, 1385 ff.; Franke in NJW 1960, 1369 ff.; Guggemos in FamRZ 1960, 478 f.; Hampel in FamRZ 1963, 537 (539 ff.); Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 75 ff.; Maurer in FamRZ 1960, 468 ff. und in FamRZ 1961, 248 f.; Potrykus in ZBlJuR 1960, 233 ff. und in RdJ 1962, 133 ff.; Prahl in NJW 1964, 530 ff.; van Randenborgh in ZBlJuR 1963, 40 ff. und 67 ff.; Rauschert in RdJ 1960, 369 ff.; Riegert in NJW 1961, 643 f.; Saage in Beil. z. BANz. Nr. 122 vom 29. 6. 1960; Schüler-Springorum in FamRZ 1961, 296 ff.; Schuler in RdJ 1961, 23 ff. Vgl. aus der Rechtsprechung u. a.: OLG Hamm in NJW 1960, 2239; OLG Düsseldorf in NJW 1963, 397 ff.; LG Augsburg in FamRZ 1961, 323 ff.; LG Essen in FamRZ 1962, 174; LG Göttingen in FamRZ 1963, 530 f.; LG Stuttgart in FamRZ 1961, 325; AG Hamburg in FamRZ 1961, 393 ff.; AG Wennigsen/Deister in FamRZ 1960, 364 f. und in FamRZ 1962, 40.

schwerden zweier geisteskranker Personen zu entscheiden, die durch ihre Vormünder in einer geschlossenen Anstalt untergebracht worden waren, ohne daß ein Richter über die Zulässigkeit der Unterbringung entschieden hatte. Im amtlichen Leitsatz des Bundesverfassungsgerichts wird nun festgestellt, daß eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 und 2 auch dann erforderlich ist, wenn der Vormund in Ausübung seines Aufenthaltsbestimmungsrechts den volljährigen Entmündigten in einer geschlossenen Anstalt unterbringt.

Das Bundesverfassungsgericht hat damit eine ganze Reihe weiterer Fragen angeschnitten, mit denen es sich unmittelbar nicht zu befassen hatte. Zunächst fragt es sich, wie die Rechtslage bei minderjährigen Mündeln ist <sup>1)</sup>. Ist auch in diesem Fall eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 erforderlich, so stellt sich das weitere Problem, ob dasselbe für den elterlichen Gewalthaber gilt. - Für die öffentliche Jugendfürsorge ist der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts insofern von besonderer Bedeutung, als mit ihm die Frage aufgeworfen ist, ob es zulässig ist, dem Minderjährigen im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe ohne richterliche Entscheidung die Freiheit zu entziehen. Damit aber ergibt sich dann auch das allgemeine, hier zu untersuchende Problem, welche Bedeutung den Grundrechten der Jugendlichen im Rahmen der sog. freiwilligen öffentlichen Jugendfürsorge zukommt. Dieses Problem muß nunmehr noch etwas näher präzisiert werden.

In der Diskussion um die Bedeutung des Art. 104 Abs. 2 für die Freiwillige Erziehungshilfe wird fast immer davon ausgegangen, daß bei der Unterbringung des Kindes in einer Erziehungsanstalt die evtl. Freiheitsentziehung durch die Erziehungsberechtigten erfolge <sup>2)</sup>. Infolgedessen wird im allgemeinen nur das Problem untersucht, ob die Erziehungsberechtigten an die Grundrechte der Minderjährigen gebunden sind. Diese Problemstellung ist aber verfehlt. Unter den Begriff der freiwilligen öffentlichen Jugendfürsorge fallen alle Maßnahmen, die von einem Träger öffentlicher Gewalt mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten getroffen werden, um Gefahren von einzelnen Jugendlichen abzuwenden oder bereits eingetretene Schäden zu beseitigen. Greift eine dieser Maßnahmen in die Grundrechte der Jugendlichen ein, so geschieht das durch den Träger hoheitlicher Gewalt, nicht aber durch die Erziehungsberechtigten. Das gilt auch für die Freiwillige Erziehungshilfe. An anderer Stelle ist bereits näher

---

1) Im allgemeinen wird die Anwendung des Art. 104 Abs. 2 auch auf minderjährige Mündel bejaht. So u. a. OLG Hamm in JZ 1961, 21; Böning a. a. O.; Erdsiek a. a. O.; Franke a. a. O.; Potrykus a. a. O.; Saage a. a. O.; a. A. Dunz a. a. O.

2) Vgl. z. B. Anders a. a. O.; Potrykus a. a. O.; Kuhn a. a. O.

ausgeführt worden, daß der Jugendliche durch einen Verwaltungsakt in die Freiwillige Erziehungshilfe übernommen wird <sup>1)</sup>. Ist die Übernahme erfolgt, so bestimmt das Landesjugendamt nach § 71 Abs. 1 Satz 1 JWG den Aufenthalt des Minderjährigen. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß die mit der Unterbringung verbundenen Grundrechtseingriffe durch die Personensorgeberechtigten vorgenommen werden <sup>2)</sup>. Mithin stellt sich auch gar nicht das Problem, ob die Erziehungsberechtigten an die Grundrechte der Jugendlichen gebunden sind <sup>3)</sup>. Da die Fürsorgeerziehungsbehörde die Grundrechte der Min-

---

1) Vgl. oben S. 71.

2) Der Unterschied zwischen einer Freiheitsentziehung durch die Sorgeberechtigten und einer Freiheitsentziehung durch die öffentliche Gewalt bei Einwilligung der Sorgeberechtigten wird von Späth (Diss. S. 115) richtig erkannt. Seiner Auffassung, wann eine freiheitsentziehende Unterbringung durch den Sorgeberechtigten vorliegt, kann jedoch nicht zugestimmt werden. Späth meint, wenn die Unterbringung durch eine Entscheidung des Sorgeberechtigten erst ermöglicht oder erheblich erleichtert werde, erfolge sie immer durch den Sorgeberechtigten selbst. Die öffentliche Gewalt habe dann nur die Stellung eines Gehilfen. Nur wenn die Anordnung des Sorgeberechtigten dasselbe Verfahren in Gang bringe, das auch von Amts wegen bei der Unterbringung abrolle, und wenn außerdem die Unterbringungsgründe nicht erweitert seien, liege auch bei Einwilligung des Sorgeberechtigten eine Unterbringung durch die öffentliche Gewalt vor. Dann sei diese aber selbstverständlich an Art. 104 Abs. 2 gebunden. - Man kann aber die öffentliche Gewalt nicht als Gehilfen einer Zivilperson ansehen, wenn eine bestimmte Maßnahme entscheidend von einer selbständigen Willensentscheidung des Hoheitsträgers abhängt. Eine solche selbständige Willensentschließung kann aber auch dann vorliegen (und liegt sogar meist vor), wenn die Einwilligung einer Zivilperson die Durchführung der Maßnahme erst ermöglicht. Sicher ist die Fürsorgeerziehungsbehörde bei der Unterbringung eines Kindes im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe nicht nur Gehilfe der Erziehungsberechtigten, sondern sie handelt in eigener Verantwortung.

3) Rauschert (in RdJ 1960, 372) unterscheidet zwar zwischen einem Eingriff in die Freiheit des Jugendlichen durch die Erziehungsberechtigten und einem solchen durch die öffentliche Gewalt bei Zustimmung der Erziehungsberechtigten. Trotzdem geht es bei ihm nur um das Problem, ob die Erziehungsberechtigten an die Grundrechte der Minderjährigen gebunden sind, da er ohne nähere Begründung davon ausgeht, daß der Zustimmung der Personen, die einen Grundrechtseingriff selbst vornehmen können, rechtfertigende Wirkung zukommt.

derjährigen sicherlich zu beachten hat, geht es nur um die Frage, ob die öffentliche Gewalt mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten in die Grundrechte der Kinder eingreifen darf oder nicht.

## 2. Stellungnahmen in der Literatur

Das hier zu untersuchende allgemeine Problem ist in der Literatur kaum behandelt worden. Meist ist nur die spezielle Frage untersucht worden, welche Bedeutung Art. 104 Abs. 2 für die Freiwillige Erziehungshilfe hat, wobei auch noch fast alle Autoren von einer unrichtigen Problemstellung ausgehen. Trotzdem soll wegen der außerordentlichen praktischen Bedeutung des Problems auf die verschiedenen im Zusammenhang mit Art. 104 Abs. 2 vertretenen Auffassungen eingegangen und versucht werden, die Gedanken zu eliminieren, die für eine allgemeine Lösung des Problems von Bedeutung sind.

aa) Sowohl vor als auch nach Erlaß des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts ist verschiedentlich die Ansicht vertreten worden, daß in keinem Fall einer Freiheitsentziehung eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 entbehrlich sei <sup>1)</sup>. Das gelte auch bei jeder Freiheitsentziehung im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe. Daraus ist zu entnehmen, daß nach dieser Ansicht der Einwilligung der Erziehungsberechtigten keine verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt <sup>2)</sup>. Allerdings findet sich nirgends eine eingehende Erörterung des Problems <sup>3)</sup>.

bb) Aufschlußreicher sind die Beiträge einiger Autoren, die eine Anwendung des Art. 104 Abs. 2 auf alle Freiheitsentziehungen im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe ablehnen. So meint ANDERS <sup>4)</sup>, eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 sei nicht erforderlich, wenn der Inhaber der elterlichen

---

1) Vor Verkündung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts: Wolff in DÖV 1951, 316; BK (Holtkotten) Art. 104 Anm. II C 3 a; Soergel (Siebert) § 1631 Anm. 1 c (im Widerspruch zu § 1800 Anm. 1); Briegleb in AFET 10, 42; Vilmar in SchlHA 1957, 6 f.; OLG Hamburg in ND 1953, 61; danach: Erdsiek in NJW 1960, 1385 f.; Potrykus in ZBlJuR 1960, 233 ff. (insbes. S. 235) und in RdJ 1962, 133 (134).

2) So ausdrücklich BayObLG in MDR 1952, 240 (241).

3) Die Abhandlung von Kuhn ist erst nach Abschluß dieser Dissertation erschienen. Auf sie konnte nur noch in Anmerkungen verwiesen werden.

4) FamRZ 1960, 475 ff., insbes. S. 476.

Gewalt der Freiwilligen Erziehungshilfe zugestimmt habe. Das folge daraus, daß zwischen Eltern und Kind ein besonderes Gewaltverhältnis bestehe. Daß besondere Gewaltverhältnisse Beschränkungen von Grundrechten für die ihnen Unterworfenen mit sich brächten, sei heute nicht mehr bestritten. Der Umfang der Grundrechtseinschränkung im Eltern-Kind-Verhältnis ergebe sich aus den durch Art. 6 Abs. 2 gestellten Erziehungsaufgaben. Da "der Freiheitsentzug als solcher ein durchaus anerkanntes Erziehungsmittel" darstelle und die Eltern nach Art. 6 Abs. 2 in den Erziehungsmitteln frei wählen könnten, seien sie auch nicht gehindert, einen Freiheitsentzug bei ihren Kindern vorzunehmen. "Aus dem Wesen des besonderen Gewaltverhältnisses der elterlichen Gewalt ergibt sich somit eine Gewährleistungsschranke hinsichtlich des Grundrechts der persönlichen Freiheit für die Kinder." <sup>1)</sup>

Dieser Auffassung von Anders kann schon deshalb nicht zugestimmt werden, weil er von der falschen Vorstellung ausgeht, daß dem Minderjährigen im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe die Freiheit durch die Erziehungsberechtigten entzogen werde. Über die Relevanz der elterlichen Einwilligung bei einer Freiheitsentziehung durch die öffentliche Gewalt sagt das von ihm gefundene Ergebnis nichts aus. Außerdem ergeben sich gegen seine Ansicht sowohl hinsichtlich der Charakterisierung des Eltern-Kind-Verhältnisses als besonderes Gewaltverhältnis als auch hinsichtlich der Annahme einer Einschränkung des Grundrechtsschutzes im besonderen Gewaltverhältnis erhebliche Bedenken <sup>2)</sup>. Die Auffassung von Anders ist aber insofern interessant, als hier aus Art. 6 Abs. 2 herzuleiten versucht wird, daß eine richterliche Entscheidung im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe in bestimmten Fällen nicht erforderlich ist.

cc) Im Anschluß an den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 2. 1960 hat DUNZ <sup>3)</sup> die Ansicht vertreten, daß eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 dann entbehrlich sei, wenn einem Minderjährigen durch seinen Vormund oder elterlichen Gewalthaber die Freiheit entzogen werde. Zur Begründung führt er an, daß "die sich aus der Minderjährigkeit ergebenden Freiheitsbeschränkungen ursprünglicher Art sind und sich deshalb, von Grenzfällen abgesehen, nicht unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes beurteilen lassen." Falls diese Argumentation stichhaltig ist, müßte man auch annehmen, daß die öffentliche Gewalt bei Einwilligung der Personensorgeberechtigten nicht an die Grundrechte der Minderjährigen gebunden ist. Gegen die Begründung von Dunz bestehen aber erhebliche Bedenken. Es ist sicher richtig, daß die der rechtlichen Beurteilung vorgegebene Minderjährigkeit besondere Freiheitsbeschränkungen erforder-

---

1) A. a. O., S. 477.

2) Vgl. dazu unten S. 100 ff.

3) JZ 1960, 475 ff., insbes. S. 476.

lich macht. Daraus ist aber noch nicht zu schließen, daß der Freiheit der Jugendlichen der Grundrechtsschutz versagt werden muß. Man könnte eher aus der Erforderlichkeit der Freiheitseinschränkungen auf einen besonders ausgeprägten Grundrechtsschutz schließen. Eine Argumentation aus der Natur der Sache wäre nur dann sinnvoll, wenn dargelegt würde, daß sich aus der besonderen Art des Verhältnisses des Minderjährigen zu den seine Freiheit Beschränkenden oder den in die Freiheitsbeschränkung Einwilligenden eine Grundrechtseinschränkung ergibt.

dd) FRANKE <sup>1)</sup> will die Anwendung des Art. 104 Abs. 2 bei Minderjährigen von dem Zweck der Unterbringung abhängig machen. Soweit nach geltendem Recht eine Unterbringung zu Erziehungszwecken auch ohne richterliche Entscheidung zulässig sei, solle es bei dieser Regelung sein Bewenden haben, da die Eltern in der Erziehung i. d. R. keiner staatlichen Kontrolle bedürften, die auch nicht verständlich wäre. - Nach Frankes Ausführungen bleibt es offen, ob das nur bei einer Unterbringung durch die Eltern selbst oder auch bei einer Unterbringung durch die öffentliche Gewalt mit Einwilligung der Eltern gelten soll. Seiner Argumentation kann jedoch in keinem Fall gefolgt werden. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob eine staatliche Kontrolle über die Eltern erforderlich ist, sondern vielmehr darum, in welchem Umfang den Minderjährigen ein Grundrechtsschutz zukommt. Zudem besagte die Zweckmäßigkeit der Kontrolle kaum etwas über ihre rechtliche Gebotenheit aus. Frankes Meinung wäre nur dann begründet, wenn sich nachweisen ließe, daß Erziehungsmaßnahmen wegen ihrer besonderen Struktur die Freiheitsrechte der Minderjährigen nicht verletzen können. Eine derartige Auffassung ist aber bereits oben abgelehnt worden <sup>2)</sup>.

ee) Ähnlich wie Franke unterscheidet auch SCHÜLER-SPRINGORUM <sup>3)</sup> zwischen erzieherischen und fürsorgerischen Maßnahmen <sup>4)</sup>. Bei den erzieheri-

1) NJW 60, 1369 ff., insbes. S. 1370. Beachte jedoch die späteren Ausführungen von Franke in NJW 1962, 1755 ff.

2) Vgl. oben S. 49.

3) FamRZ 1961, 296 ff. Dieser Beitrag Schüler-Springorums entspricht dem Rechtsgutachten des Seminars für Jugendrecht und Jugendhilfe der Universität Hamburg (Dir. Prof. Dr. Rudolf Sieverts) für den Allgemeinen Fürsorgeerziehungstag, erschienen als Sonderdruck zum Mitgliederrundbrief des AFET, Mai 1961.

4) Ähnlich wie Schüler-Springorum argumentieren auch Gernhuber (Familienrecht, S. 51 f.), Göppinger (Staudinger Anhang zu § 1666 Anm. 159) und van Randenborgh (ZBJuR 1963, 40, 46 f.).

schen Maßnahmen trennt er dann weiter zwischen solchen, die auf staatlicher, und denen, die auf privater Erziehungsgewalt beruhen <sup>1)</sup>. Der private Erziehungsbereich sei in Art. 6 besonders verbürgt. In diesem Bereich sei der Minderjährige zwar Träger der Grundrechte, er könne sich aber nicht auf sie berufen <sup>2)</sup>. Private Erziehungsgewalt üben die Eltern, der private Vormund und die Kindesmutter, nicht aber der Amtsvormund und der Pfleger aus. Daraus sei für die Freiwillige Erziehungshilfe zu folgern, daß die Unterbringung des Minderjährigen in einem Erziehungsheim seine Grundrechte nur verletzen könne, wenn er unter Amtsvormundschaft oder Pflegerschaft stehe. In allen anderen Fällen liege eine zulässige, auf privater Erziehungsgewalt beruhende Erziehungsmaßnahme vor.

Die Ansicht Schüler-Springorum ist insofern besonders interessant, als er - ähnlich wie Anders - die Zulässigkeit einer nicht auf richterlicher Entscheidung beruhenden Freiheitsentziehung im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe aus Art. 6 Abs. 2 ableiten will. Im übrigen unterliegt seine Argumentation aber erheblichen Bedenken. Zunächst erscheint seine Unterscheidung zwischen erzieherischen und fürsorgerischen Maßnahmen ziemlich willkürlich <sup>3)</sup>. Art. 6 Abs. 2 schützt nicht nur den pädagogischen Bereich, sondern gewährleistet den Eltern auch das Recht der körperlichen Pflege ihrer Kinder <sup>4)</sup>. Ferner kann Schüler-Springorum nicht gefolgt werden, wenn er meint, durch Art. 6 Abs. 2 seien auch die selbständigen Erziehungsrechte der rechtlichen Eltern, der Kindesmutter und des privaten Vormunds geschützt <sup>5)</sup>. Der entscheidende Mangel seiner Argumentation liegt aber darin, daß er nicht berücksichtigt, daß die Einweisung in ein Erziehungsheim und damit auch die evtl. Freiheitsentziehung durch die öffentliche Gewalt erfolgt. Private Erziehungsgewalt wird höchstens bei der Erklärung der Einwilligung seitens der Erziehungsberechtigten ausgeübt. Für die verfassungsrechtliche Relevanz der Einwilligung hat Schüler-Springorum aber nichts vorgebracht.

b) Unabhängig von Art. 104 Abs. 2 ist das Problem, ob ein Minderjähriger gegen den Willen seiner Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten aus einer Grundrechtsbestimmung Befugnisse herleiten kann, in der Literatur unter dem

---

1) A. a. O., S. 298. Diese Unterscheidung lehnt van Randenborgh (ZBJuR 1963, 47) ab.

2) A. a. O., S. 299.

3) Vgl. dazu auch OLG Hamm in ZBJuR 1962, 209.

4) Vgl. oben S. 28. Vgl. dazu auch Rauschert in RdJ 1960, 371 Fußn. 23.

5) Vgl. dazu oben S. 26 f.

Gesichtspunkt der Grundrechtsmündigkeit behandelt worden <sup>1)</sup>. Unter der Grundrechtsmündigkeit wird dabei die Fähigkeit verstanden, Grundrechte selbständig ausüben zu dürfen <sup>2)</sup>. Wichtig sei dabei vor allem die Frage, ob und inwieweit diese Fähigkeit "durch kollidierende Rechte des Dürfens anderer eliminiert, substituiert oder sonstwie beschränkt wird" <sup>3)</sup>.

aa) Das Problem der Ausübbarkeit der Grundrechte durch Minderjährige (die Grundrechtsmündigkeit) ist zuerst von HILDEGARD KRÜGER behandelt worden <sup>4)</sup>. Für sie ist dieses Problem besonders wichtig, weil sie von einer Drittwirkung der Grundrechte gegenüber jedermann ausgeht <sup>5)</sup>. Mit Hilfe der Grundrechtsmündigkeit versucht sie die Kollisionen zwischen den Grundrechten der Minderjährigen und dem Elternrecht zu lösen. "Soweit es an gesetzlichen Regelungen der Kollision und aus dem Grundgesetz zu entnehmenden Anhaltspunkten für die Lösung der Kollision fehlt, ist die Kollision von Grundrechten der Jugendlichen mit dem Grundrecht der elterlichen Gewalt nach dem Prinzip der Güter- und Interessenabwägung zu lösen" <sup>6)</sup>. Ergebe sich somit, daß die Ausübung eines Grundrechts dem elterlichen Gewalthaber zustehe, so könne seine Handlung das Grundrecht des Kindes nicht verletzen. Auf das Problem, ob der elterliche Gewalthaber dann auch seine Einwilligung zu einem Grundrechtseingriff durch die öffentliche Gewalt geben könne, geht Hildegard Krüger nicht ein. Konsequenterweise müßte sie das aber bejahen.

bb) Das Problem der Grundrechtsmündigkeit wird auch ausführlich von DÜRIG behandelt <sup>7)</sup>. Dürig lehnt jedoch im Gegensatz zu Hildegard Krüger eine direkte Drittwirkung der Grundrechte ab <sup>8)</sup>. Für ihn ergibt sich daher eine etwas anders-

---

1) Vgl. Hildegard Krüger in FamRZ 1956, 329 ff. und in Krüger-Breetzke-Nowack Einl. Nr. 284 ff.; Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 20 ff.; Peters in GR IV 1, S. 394 f.; Gernhuber in FamRZ 1962, 89 (91 f.); Perschel in RdJ 1963, 33 ff.

2) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 20; Hildegard Krüger in FamRZ 1956, 330; Peters in GR IV 1, S. 394 Fußn. 83; a. A. Klein (Mangoldt-Klein Vorb. B XV 2 c, S. 127), der unter der Grundrechtsmündigkeit die Voraussetzung eines bestimmten Lebensalters für das Zustehen eines Grundrechts versteht.

3) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 20.

4) In FamRZ 1956, 329 ff.

5) Vgl. FamRZ 1956, 329 (unter I 1) und 330 (unter 2).

6) FamRZ 1956, 331 (unter III 2 a)

7) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 20 ff.

8) Vgl. Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 127 ff.

artige Problematik: "Die Kinder dürfen von Verfassungen wegen erwarten, daß der Staat weder durch seine Gesetzgebung noch durch Verwaltungs- und Richterakte Würde und Freiheit beeinträchtigt oder (seitens der familienrechtlichen Gewalt-haber) beeinträchtigen läßt. Dieselbe Verfassung anerkennt mit der gleichen Intensität das Grundrecht der Eltern, daß der Staat weder durch seine Gesetzgebung noch durch Verwaltungs- und Richterakte ihr 'natürliches' Entscheidungsrecht in Kindesangelegenheiten beeinträchtigt oder (seitens der Entscheidungs-unterworfenen) beeinträchtigen läßt. Wenn irgendwo nach den Gesetzen der Rechtslogik eine staatliche Kompromißlösung geboten ist, dann also hier" <sup>1)</sup>. Die Kompromißlösung habe der grundrechtsverpflichtete Staat in zunehmendem Maße in Spezialregelungen zu geben versucht (z. B. im RKEG). Wo spezielle Kollisionsnormen fehlten, sei das BGB die ausschließliche Kollisionsnorm, die verfassungsrechtlich relevant das Spannungsverhältnis von Kindes- und Elternrechten auflöse <sup>2)</sup>. Keine Bestimmung des BGB sei wegen Verstoßes gegen die Kindesgrundrechte verfassungswidrig. Da der Staat auch an das Elternrecht gebunden sei, könne es sich dabei nämlich nur um offensichtliche Unterdrückungsvorschriften handeln <sup>3)</sup>. - Bei Erläuterung des Art. 104 geht Dürig dann direkt auf das Problem ein, ob die Erziehungsberechtigten einem hoheitlichen Eingriff in die Kindesgrundrechte wirksam zustimmen können: Soweit die Erziehungsberechtigten zulässigerweise nach dem BGB befugt seien, ihr Kind oder Mündel in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen <sup>4)</sup>, könnten sie auch in eine Unterbringung durch die öffentliche Gewalt einwilligen <sup>5)</sup>. "Diese Einwilligung ist relevant. Der Wille der Eltern oder des Vormunds substituiert den Willen des ihnen anbe-fohlenen Kindes bzw. Mündels. Daran ändert auch nichts der Grundrechtscharakter des Art. 104 Abs. 2 und die Tatsache, daß der Eingriff durch die öffentliche Gewalt erfolgt. Die elterliche Gewalt, die in der vom bürgerlichen Recht geprägten Ausgestaltung durch Art. 6 Abs. 2 verfassungsrechtlich anerkannt ist, und die ihr entsprechende vormundschaftliche Gewalt sind in diesem Fall der öffentlichen Gewalt vorgelagert" <sup>6)</sup>. Danach muß Dürig ganz allgemein zu dem Ergebnis

1) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 22.

2) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 26.

3) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 Anm. 24.

4) Vgl. §§ 1631, 1800 BGB.

5) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 11.

6) Dürig führt dann weiter aus, daß begrifflich gar keine Freiheitsentziehung vorliege, wenn sich der Wille des elterlichen Gewalthabers oder des Vormunds mit der staatlich angeordneten Einweisung deckten (ähnlich Maurer in FamRZ 1960, 471; van Randenborgh in ZBJuR 1963, 47; LG Stuttgart in FamRZ 1961, 325; wohl auch Riedel, JWG - 1963 -, § 69 Anm. 6; a. A. OLG Hamburg in ND 1953, 61, 62; BayObLG in FamRZ 1963, 577 f. ;

kommen, daß die Einwilligung der Erziehungsberechtigten zu einem Grundrechtseingriff durch die öffentliche Gewalt dann relevant ist, wenn die Erziehungsberechtigten dieselbe Handlung nach bürgerlichem Recht selbst vornehmen dürfen.

cc) Gegen die von Hildegard Krüger zur Grundrechtsmündigkeit vorgetragene Ansicht hat Späth erhebliche Bedenken geltend gemacht <sup>1)</sup>. Er meint, abgesehen davon, daß es unrichtig sei, den Grundrechten eine Drittwirkung beizumessen, handele es sich nicht um ein Problem der Kollision von Rechten und Normen, ebensowenig wie die bürgerlichrechtliche Mündigkeit eine positivrechtlich gelöste Kollisionsfrage sei. Vielmehr liege ein Unterfall der allgemeinen Mündigkeit vor. Es drehe sich also um die Frage, wann und u.U. mit welchen Übergängen im Grundrechtsbereich die Bevormundung aufhöre und die selbständige Aktionsfähigkeit des Mündels einsetze. - Diese Bedenken <sup>2)</sup> von Späth betreffen zwar in erster Linie die Terminologie Hildegard Krügers, sie machen aber auch die Schwächen ihrer Argumentation deutlich. Hildegard Krüger zeigt, wie eine Kollision zwischen Eltern- und Kindesgrundrechten aufgelöst werden könnte <sup>3)</sup>.

---

Fortsetzung der Fußnote 6) von Seite 82:

LG Augsburg in FamRZ 1961, 323, 324; Franke in NJW 1962, 1755, 1759; Späth, Diss., S. 47 ff., insbes. S. 62 und S. 69). Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden. Dürig vertritt an einer anderen Stelle (Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 6) selbst die Auffassung, daß der Begriff der Freiheitsentziehung nach dem Erfolg bestimmt werden müsse. Der Erfolg ist für den Minderjährigen aber derselbe, gleichgültig ob die Erziehungsberechtigten in die Unterbringung eingewilligt haben oder nicht. - Praktisch ist es ohne Bedeutung, ob man annimmt, bei Einwilligung der Personensorgeberechtigten liege keine Freiheitsbeschränkung oder nur keine Grundrechtsverletzung vor.

- 1) Späth, Diss., S. 178 f.
- 2) Vgl. auch die Kritik von Gernhuber in FamRZ 1962, 89 (91).
- 3) Auf die Frage, ob eine solche Kollision besteht, soll hier nicht eingegangen werden, da das Problem der Drittwirkung der Grundrechte in dieser Arbeit ohne Bedeutung ist. Vgl. zu diesem Problem: Nipperdey in GR II, S. 18 ff., Mangoldt-Klein Vorb. A II 4, S. 61 ff.; Maunz-Dürig Art. 1 Anm. 127 ff.; Späth, Diss., S. 82 ff. mit eingehender Würdigung der verschiedenen Meinungsäußerungen. Unterstellt man, daß eine Kollisionslage vorliegt, so erscheint die von Krüger vorgeschlagene Lösung doch zu wenig begründet. Es hätte auch dargelegt werden müssen, daß der einfache Gesetzgeber zur Auflösung der Kollision befugt ist.

Sie tut aber nicht dar, daß die Lösung mit der Ausübbarkeit der Grundrechte zusammenhängt. Es ist sicher auch vertretbar, bei der unmittelbaren Kollision mehrerer Verfassungsbestimmungen eine Einschränkung des Umfangs (der Substanz) der einen Norm durch die andere anzunehmen <sup>1)</sup>. Daher ist es nicht folgerichtig, die Ausübbarkeit der Grundrechte, die Grundrechtsmündigkeit, ohne nähere Begründung von der Lösung einer angenommenen Grundrechtskollision abhängig zu machen <sup>2)</sup>. Da es Dürig nicht darum geht, ein Kriterium für die Ausübbarkeit der Grundrechte zu finden, er vielmehr die Anwendbarkeit einer vorgefundenen Regelung für das Verfassungsrecht nachweisen will, lassen sich gegen seine Argumentation nicht dieselben Gründe vorbringen wie gegen die Darlegungen Hildegard Krügers. Auch die Ausführungen Dürigs unterliegen aber erheblichen Bedenken. Dürig beachtet nicht genügend, daß eine Beschränkung der Ausübbarkeit von verfassungsmäßig garantierten Rechten nur aus der Verfassung selbst oder aus Tatsachen, die der positivrechtlichen Beurteilung vorgegeben sind, abgeleitet werden kann <sup>3)</sup>. Selbst wenn man annimmt, die elterliche Gewalt sei in ihrer konkreten Ausgestaltung durch das BGB durch Art. 6 Abs. 2 auch verfassungsrechtlich anerkannt - was schon sehr zweifelhaft ist -, so kann dasselbe von der vormundschaftlichen Gewalt sicher nicht gesagt werden. Dürig behauptet selbst, daß die vormundschaftliche Gewalt der elterlichen Gewalt nachgebildet ist <sup>4)</sup>. Das geschah aber nur durch ein einfaches Gesetz, das die Ausübbarkeit von Grundrechten nicht allgemein beschränken kann <sup>5)</sup>.

---

1) Vgl. oben S. 33.

2) Daß eine solche Abhängigkeit in der Tat nicht besteht, ergibt sich aus folgender Überlegung: Hildegard Krüger geht davon aus, daß durch Art. 6 Abs. 2 nur die natürlichen, rechtlichen und unehelichen Eltern geschützt sind (Krüger-Breetzke-Nowack Einl. Nr. 205 f. und in GR IV 1, S. 341, 342, 354). Leben diese Personen nicht mehr, so kann eine verfassungsrechtliche Kollision der Kindesgrundrechte mit den Rechten der Erziehungsberechtigten nicht auftreten. Es wäre aber sinnwidrig, in diesem Fall den Kindern unter allen Umständen die persönliche Ausübung ihrer Grundrechte (z.B. auch im Prozeß) zuzugestehen. Vgl. dazu auch Gernhuber in FamRZ 1962, 89 (91).

3) Vgl. auch die Kritik von Perschel in RdJ 1963, 33 (34).

4) Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 11.

5) Die Ausfüllung eines Gesetzesvorbehalts durch ein einfaches Gesetz steht hier nicht zur Diskussion.

### 3. Eigene Stellungnahme

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß sich aus der Literatur keine befriedigende Antwort auf die Frage entnehmen läßt, ob die Grundrechte der Minderjährigen auch den öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen, die mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten getroffen werden, verfassungsrechtliche Schranken setzen. Es soll deshalb eine selbständige Lösung des Problems versucht werden.

Auszugehen ist davon, daß die Verfassung nicht nur die Freiheit in ihren verschiedenen Erscheinungsformen durch die Gewährung unverletzlicher Grundrechte sichert, sondern daß sie den Zivilpersonen auch die Möglichkeit gibt, in bestimmten Fällen von den einzelnen Erscheinungsformen der Freiheit keinen Gebrauch zu machen. Daraus folgt, daß die Einwilligung zu Eingriffen in den grundrechtlich geschützten Bereich grundsätzlich relevant ist <sup>1)</sup>.

Es fragt sich nun, ob dieser Grundsatz eine Modifikation erfährt, wenn ein Minderjähriger Grundrechtsträger ist. Dabei sind zwei Probleme zu unterscheiden. Einmal ergibt sich die Frage, ob der Einwilligung des Grundrechtsträgers in bestimmten Fällen keine Bedeutung zukommt. Nur hierbei handelt es sich um ein Problem der Grundrechtsmündigkeit. Weiter stellt sich dann aber auch die Frage, welche andere Person in welchen Fällen in einen Grundrechtseingriff relevant einwilligen kann. Beide Fragen können - darauf sei vorab hingewiesen - nur aus der Verfassung selbst oder aus Überlegungen beantwortet werden, die an Tatsachen anknüpfen, die der rechtlichen Beurteilung vorgegeben sind.

a) Versucht man eine Lösung der aufgeworfenen Probleme aus der Verfassung als solcher abzuleiten, so bietet sich dazu die Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 an. Wenn das Elternrecht nämlich dem Staat gegenüber die Befugnis verleihen würde, eine relevante Einwilligung zu Eingriffen in die Grundrechte der Kinder zu geben, könnte daraus u. U. auch gefolgert werden, daß den betroffenen Minderjährigen insoweit die Grundrechtsmündigkeit fehlt.

Ausdrücklich garantiert Art. 6 Abs. 2 Satz 1 das Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Aus dieser allgemeinen Fassung könnte eine Einwilligungsbefugnis in Grundrechtseingriffe nur hergeleitet werden, wenn eine solche Einwilligung überhaupt geeignet wäre, das leibliche, geistige oder sittliche Wohl des Kindes zu fördern <sup>2)</sup>, und wenn gerade dieses Mittel durch Art. 6 Abs. 2 besonders gewährleistet wäre.

1) Vgl. dazu oben S. 72.

2) Zum Begriff der Pflege und Erziehung vgl. oben S. 28.

Könnte die öffentliche Gewalt durch die Eltern von einer Bindung an die Kindergrundrechte befreit werden, so würde das in bestimmten Fällen einer gesunden Entwicklung der betroffenen Minderjährigen dienen. Manchmal können sich nämlich nur dann die Vorteile einer Erziehungsmaßnahme auswirken. Man denke nur daran, daß in verschiedenen Fällen ein Grundrechtseingriff lediglich aufgrund einer richterlichen Entscheidung zulässig ist (vgl. Art. 13 Abs. 2, 104 Abs. 2). Die Zuziehung eines Richters in Angelegenheiten, die den Jugendlichen betreffen, kann aber für dessen Entwicklung nachteilig sein. So wird ein Minderjähriger, der erst nach vorgängiger richterlicher Entscheidung in einem Erziehungsheim untergebracht wird, sich vielfach als bestraft betrachten und daher nicht die wünschenswerte Einstellung zu seiner Lage mitbringen. Folglich kann auch die Zustimmung zu Eingriffen in die Grundrechte der Kinder deren Wohl fördern und damit eine Erziehungsmaßnahme sein.

Die Beantwortung der weiteren Frage, ob gerade dieses Erziehungsmittel auch durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 garantiert ist, ergibt sich aus der Erkenntnis, daß diese Bestimmung die ausschließliche Verantwortung der Eltern in allen das Kindeswohl betreffenden Angelegenheiten anerkennt <sup>1)</sup>. Die Verantwortung der Eltern würde aber geschmälert, wenn ihnen nicht auch die Möglichkeit gegeben wäre, wirksam die Einwilligung zu Eingriffen in die Grundrechte ihrer Kinder zu geben <sup>2)</sup>. Besonders deutlich wird das im Falle des Art. 104 Abs. 2. Wäre diese Bestimmung auch bei einer Freiheitsentziehung mit Zustimmung der Eltern anwendbar, so hätte ein Richter die volle Verantwortung für die Maßnahme zu übernehmen, während sie den Eltern genommen würde. Das Elternrecht muß demnach grundsätzlich auch die Befugnis zur Ausübung der Grundrechte der Kinder beinhalten <sup>3)</sup>.

Nach h.M. richten sich die Grundrechte allerdings nur gegen die Träger öffentlicher Gewalt <sup>4)</sup>. Daraus könnte man u.U. folgern, daß Art. 6 Abs. 2 für die Grundrechte der Kinder keine Bedeutung haben kann. Art. 6 Abs. 2 darf jedoch nicht nur als isolierte Grundrechtsbestimmung betrachtet werden. In dieser Verfassungsnorm ist auch ein allgemeiner Grundsatz zum Ausdruck gekommen <sup>5)</sup>, der es gebietet, der ausschließlichen Verantwortung der Eltern auch gegenüber den Rechten ihrer Kinder Geltung zu verschaffen <sup>6)</sup>. Zwar mag grundsätzlich

1) Vgl. oben S. 28. Dazu auch OVG Münster in JZ 1961, 675.

2) Vgl. Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 23.

3) Vgl. dazu LG Augsburg in FamRZ 1961, 323 (324); Hampel in FamRZ 1963, 537 (540); Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 8.

4) Vgl. die Hinweise in Anm. 3 auf S. 83. Ferner Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 34.

5) Zur Wertordnung des Grundgesetzes vgl. BVerfG 7, 198 (205).

6) Vgl. BGHZ 33, 145 (150) und BGH in FamRZ 1963, 168 (169 unter II 1).

nur die öffentliche Gewalt durch Art. 6 Abs. 2 verpflichtet werden. Der Staat kann aber nicht den Kindern auch bei Einwilligung der Eltern Grundrechtsschutz gewähren und gleichzeitig die ausschließliche Verantwortung der Eltern in Pflege- und Erziehungsfragen anerkennen. Nach der in Art. 6 Abs. 2 zum Ausdruck gekommenen Bewertung dieser Kollision hat das Elternrecht allgemein den Vorrang vor der Befugnis der Kinder, ihre Rechte gegenüber der öffentlichen Gewalt selbst wahrzunehmen <sup>1)</sup>. Die Relevanz der elterlichen Einwilligung zu Eingriffen in die Grundrechte der Kinder muß somit grundsätzlich anerkannt werden <sup>2) 3)</sup>.

Zu beachten ist allerdings, daß die Einwilligung jeweils ein Mittel der Pflege und Erziehung sein muß <sup>4)</sup>. Daraus ergibt sich zunächst einmal eine zeitliche Begrenzung der Zustimmungsmöglichkeit <sup>5)</sup>. Bei Minderjährigen, denen gegenüber

- 1) Dafür, daß im Einzelfall eine Interessenabwägung vorgenommen werden müsse, lassen sich aus dem Grundgesetz keine Anhaltspunkte entnehmen. Wie hier: Beurmann in UJ 1963, 291 (299).
- 2) Vgl. in diesem Zusammenhang die Ausführungen des OVG Hamburg (DVBl 1953, 506 ff.): "Die Lenkung und Entwicklung der Persönlichkeit in der Kindheit und Jugend wird durch Art. 6 Abs. 2 entscheidend in die Hände der Eltern gelegt. An die Stelle des Willens des Kindes tritt der Wille seiner Eltern, die damit zum Sachwalter des in Art. 2 Abs. 1 garantierten Grundrechts werden". Vgl. ferner Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 109 ff., Rauschert in RdJ 1960, 372 und BayObLG in FamRZ 1963, 577 f.
- 3) Die Einwilligung der Eltern ersetzt aus den gleichen Gründen auch das aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage für belastende Akte der hoheitlichen Gewalt.
- 4) Vgl. Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 66, 111 ff. - Eine Einschränkung der elterlichen Befugnisse dadurch, daß für die Einwilligung im Einzelfall gefordert wird, es müsse sich um eine vertretbare Pflege- und Erziehungsmaßnahme handeln, scheint sinnvoller zu sein als eine Unterscheidung danach, ob die Ausübung der Kindesgrundrechte durch die Eltern "schwerwiegende" Folgen für den Jugendlichen hat oder nicht. So aber Perschel in RdJ 1963, 33 (37).
- 5) Die Rechtssicherheit als Bestandteil des Verfassungsprinzips der Rechtsstaatlichkeit verlangt, daß die zeitliche Grenze generell festgelegt wird. Der einfache Gesetzgeber kann also bestimmen, wie lange die Einwilligung der Eltern auf den verschiedenen Lebensgebieten relevant ist. Seine Regelung ist nur rechtswidrig, wenn durch sie die Relevanz der elterlichen Einwilligung in einem Alter anerkannt wird, in dem der Jugendliche normalerweise nicht mehr pflege- und erziehungsbedürftig ist. Ob die Regelungen des BGB diesem Erfordernis entsprechen oder ob Differenzierungen erforderlich sind, braucht hier im einzelnen nicht untersucht zu werden. Vgl. BGHZ 21, 340 (352) und Gernhuber in FamRZ 1962, 89 (93).

öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen getroffen werden müssen, wird die zeitliche Grenze jedoch in keinem Fall überschritten. Diese Jugendlichen sind nämlich immer in einem Alter, in dem sie noch pflege- und erziehungsbedürftig sind. - Wichtiger ist die Beschränkung der Zustimmungsmöglichkeit dadurch, daß die Einwilligung dem Wohle des Kindes dienlich sein muß. Den Eltern ist allerdings in dieser Beziehung durch Art. 6 Abs. 2 ein weiterer Spielraum gelassen. Bei Mißbrauch des Pflege- und Erziehungsrechts ist die elterliche Einwilligung zu Eingriffen in die Grundrechte der Kinder jedoch rechtlich unwirksam.

b) Tritt man der Auffassung bei, daß Träger des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 nur die natürlichen, in einer gültigen Ehe lebenden Eltern sind <sup>1)</sup>, so kann aus dieser Verfassungsbestimmung zumindest nicht direkt die verfassungsrechtliche Relevanz der Einwilligung der rechtlichen Eltern, der Kindesmutter, des Vormunds oder des Pflegers hergeleitet werden. Insoweit ist aber zu beachten, daß die Adoptiveltern in vielen Fällen das Grundrecht der leiblichen Eltern ausüben <sup>2)</sup>. Dann ist auch ihre Einwilligung rechtlich ausreichend. Darüber hinaus meint MAURER <sup>3)</sup>, durch Art. 6 Abs. 2 sei für den Bereich der Familie das Subsidiaritätsprinzip allgemein anerkannt und verwirklicht; daraus folge, daß der Staat dem Vormund (und entsprechend allen anderen Trägern privater Erziehungsgewalt) die Wahrnehmung seiner Aufgaben in eigener privater Verantwortung zu überlassen habe. Diese Ansicht von Maurer geht jedoch zu weit, weil es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß das Subsidiaritätsprinzip in Art. 6 Abs. 2 über den Kreis der dort genannten Grundrechtsträger ausgedehnt werden sollte. Deshalb kann die rechtliche Relevanz einer Einwilligung anderer Erziehungsberechtigter als der Eltern auch nicht mittelbar aus Art. 6 Abs. 2 oder aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes abgeleitet werden <sup>4)</sup>.

Zu untersuchen bleibt noch die Frage, ob sich nicht aus allgemeinen Überlegungen die Beachtlichkeit einer Einwilligung der (sonstigen) Erziehungsberechtigten ergibt. - Aus der Tatsache der Minderjährigkeit als solcher ist zu entnehmen, daß den Jugendlichen eine rechtliche Ausübung ihrer Grundrechte nicht überlassen sein kann, solange sie die Bedeutung der ihnen verliehenen Befugnisse nicht erfassen können. Aus allgemeinen Überlegungen wird man auch ableiten können, daß der Staat in diesem Fall befugt - wenn nicht sogar verpflichtet - ist, eine andere Person zu bestimmen, die die Befugnisse, die sich aus der Ver-

---

1) Vgl. oben S. 26 f.

2) Vgl. S. 27; ferner FamRZ 1963, 490.

3) FamRZ 1961, 248 f.

4) Vgl. dazu auch Hampel in FamRZ 1963, 537 (540 f.); Staudinger (Göppinger) vor § 1666 Anm. 16.

letzung eines Grundrechts ergeben, für den Minderjährigen geltend machen kann. Entsprechendes gilt aber nicht für die Einwilligung in einen hoheitlichen Grundrechtseingriff. Im Gegensatz zur Geltendmachung der Folgen einer Grundrechtsverletzung würde die Einwilligung dem Jugendlichen den Grundrechtsschutz nehmen, was durch die Minderjährigkeit nicht gefordert wird <sup>1)</sup>.

c) Gegen die Unterscheidung zwischen den durch Art. 6 Abs. 2 geschützten Eltern <sup>2)</sup> und den sonstigen Erziehungsberechtigten bei Beurteilung der Relevanz der Einwilligung ist geltend gemacht worden, sie verstoße gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1); die unter der Gewalt ihrer Eltern stehenden Kinder würden nämlich schlechter gestellt als die anderen Jugendlichen, weil ihnen nicht im selben Umfang Grundrechtsschutz zukomme <sup>3)</sup>. Der Annahme einer Verletzung des Gleichheitssatzes muß jedoch widersprochen werden. Hier wird nicht Gleiches ungleich behandelt. Die Gefahr einer Mißachtung des Wohls der Kinder ist bei den Elternrechtsträgern nämlich im allgemeinen geringer als bei den sonstigen Erziehungsberechtigten, die ihre Rechte nur vom Staat empfangen haben, oder als bei der Kindesmutter, deren natürliche Beziehung zum Kinde sich nicht in der vollen Familiengemeinschaft auswirken kann. Wenn die Unterscheidung zwischen den grundrechtlich geschützten Eltern und den übrigen Erziehungsberechtigten aber sachlich gerechtfertigt ist, so kann sie nicht gegen das Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1) verstoßen <sup>4)</sup>.

#### 4. Die praktischen Auswirkungen der hier gefundenen Lösung

Nach dem hier gefundenen Ergebnis können den freiwilligen Jugendfürsorgemaßnahmen bei Einwilligung der Eltern in der Regel <sup>5)</sup> keine verfassungsrechtlichen Schranken durch die Grundrechte der Minderjährigen gesetzt sein. In allen anderen Fällen bestehen dieselben Schranken, wie sie oben im ersten Kapitel unter II B beschrieben worden sind.

- 
- 1) Vgl. zu dem gesamten angesprochenen Problembereich den umfassenden Literatur- und Rechtsprechungsnachweis des BayObLG in JZ 1964, 64.
  - 2) Hier sei noch darauf hingewiesen, daß die Einwilligung als Ausübung des Elternrechts nicht im Namen des Kindes erklärt zu werden braucht.
  - 3) Potrykus in ZBLJuR 1960, 233 (235). Vgl. auch Prahl in NJW 1964, 530 (532 f.).
  - 4) Vgl. auch Becker in ZBLJuR 1961, 1 (10).
  - 5) Eine Ausnahme besteht bei Mißbrauch des Elternrechts. Vgl. oben S. 88.

Praktische Bedeutung hat diese Unterscheidung vor allem für die Unterbringung eines Kindes im Wege der Freiwilligen Erziehungshilfe. Ist die Unterbringung des Kindes mit einer Freiheitsentziehung verbunden, so ist eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 nicht erforderlich, wenn die verfassungsrechtlich geschützten Eltern der Freiheitsentziehung (nicht nur der Freiwilligen Erziehungshilfe) zugestimmt haben. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Eltern dann in weiterem Umfang einer richterlichen Genehmigung zu Rechtshandlungen bedürfen, die das Vermögen des Kindes betreffen <sup>1)</sup>, als zu solchen, die seine Freiheit berühren <sup>2)</sup>. Der Schutz des Kindesvermögens beruht nämlich nur auf einem einfachen Gesetz <sup>3)</sup>. Aus einer einfachen gesetzlichen Regelung kann aber nicht auf die Anwendung des Art. 104 Abs. 2 geschlossen werden.

Wenn demnach die Einwilligung der durch Art. 6 Abs. 2 geschützten Eltern eine richterliche Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 grundsätzlich enbehrlich macht, so kann dasselbe für die Einwilligung der sonstigen Erziehungsberechtigten nicht gesagt werden. In diesen Fällen ist die Entziehung der Freiheit eines Kindes im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe nur dann rechtmäßig, wenn zuvor ein Richter über ihre Zulässigkeit entschieden hat <sup>4)</sup>.

---

1) Vgl. § 1643 BGB.

2) Vgl. hierzu Erdsiek in NJW 1960, 1385 (1386); Potrykus in ZBLJuR 1960, 233 (235) einerseits; BayObLG in FamRZ 1963, 577 f. andererseits.

3) Das ist auch zulässig, weil die Vermögenssorge nicht unter Art. 6 Abs. 2 fällt. Vgl. LG Augsburg in FamRZ 1961, 323 (324).

4) Vgl. jetzt § 1800 Abs. 2 BGB, der jedoch nur für die unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden Kinder gilt.

## 2. T E I L

# VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN DER UNSELBSTÄNDIGEN ÖFFENTLICHEN JUGENDFÜRSORGEMASSNAHMEN

Nachdem im 1. Teil dieser Schrift die verfassungsrechtlichen Schranken der selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen aufgezeigt worden sind, soll nunmehr auf die Frage eingegangen werden, ob die verfassungsmäßig garantierten Rechte der Staatsbürger der öffentlichen Jugendfürsorge auch dann noch Schranken setzen, wenn eine dauernde jugendfürsorgerische Einwirkung auf einen bestimmten Minderjährigen zuvor in Übereinstimmung mit der Verfassung angeordnet worden ist. Es dreht sich hier also um die Frage, ob und wann Einzelmaßnahmen im Rahmen einer zulässigen dauernden Betreuung eines Jugendlichen verfassungswidrig sind.

### I. VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN BEI DURCHFÜHRUNG DER ERZIEHUNGSBEISTANDSCHAFT

#### 1. Begriff und Wesen der Erziehungsbeistandschaft

Das geltende Jugendfürsorgerecht kennt vor allem zwei Arten der Ermöglichung einer dauernden Einwirkung der öffentlichen Gewalt auf einen bestimmten Jugendlichen, nämlich die Erziehungsbeistandschaft und die öffentliche Ersatzerziehung <sup>1)</sup>. Der Erziehungsbeistand wird vom Jugendamt entweder auf Antrag des Personensorgeberechtigten oder nach vorheriger Anordnung des Vormundschaftsgerichts oder des Jugendrichters bestellt (§§ 56, 57 JWG, §§ 5, Abs. 2, 9, 12 JGG). Er hat einmal die Aufgabe, die Personensorgeberechtigten zu unterstützen und dem Minderjährigen mit Rat und Tat zur Seite zu stehen (Unterstützungsfunktion, § 58 Abs. 1 JWG). Andererseits ist er verpflichtet, dem Jugendamt und

---

1) Außerdem wird noch durch die Amtsvormundschaft eine dauernde Einflußnahme der öffentlichen Gewalt auf die Entwicklung des Jugendlichen ermöglicht. Da die Amtsvormundschaft mit der Vormundschaft durch Privatpersonen verwandt ist, letztere Institution im Rahmen dieser Schrift aber nicht zu untersuchen ist, sollen hier die verfassungsrechtlichen Schranken der einzelnen Maßnahmen des Amtsvormundes auch nicht erörtert werden.

ggf. auch dem Vormundschaftsgericht jeden Umstand unverzüglich mitzuteilen, der Anlaß geben könnte, weitere erzieherische Maßnahmen zu treffen (Überwachungsfunktion, § 58 Abs. 2 JWG).

Bei seiner Tätigkeit übt der Erziehungsbeistand öffentliche Gewalt aus <sup>1)</sup>. Er nimmt nämlich eine öffentliche Aufgabe mit Mitteln des öffentlichen Rechts wahr. Die von ihm mit Wirkung gegenüber einzelnen Zivilpersonen getroffenen Maßnahmen sind daher (unselbständige) öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen. Ihre verfassungsrechtlichen Schranken sollen nunmehr im einzelnen untersucht werden.

## 2. Verfassungsrechtliche Schranken der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes, die sich aus dem Rechtskreis der Erziehungsberechtigten oder dritter Personen ergeben

a) Man könnte zunächst fragen, ob der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes nicht trotz seiner verfassungsmäßigen Bestellung durch Art. 6 Abs. 2 Schranken gesetzt sein können. Das ist aber schon deshalb nicht der Fall, weil der Erziehungsbeistand nach geltendem Recht in Erziehungsfragen keinerlei Machtbefugnisse gegenüber den Personensorgeberechtigten hat, seine Tätigkeit also das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht gar nicht berührt <sup>2)</sup>.

b) Nach § 58 Abs. 1 Satz 3 JWG hat der Erziehungsbeistand jedoch bei Ausübung seines Amtes das Recht auf Zutritt zu dem Minderjährigen. Will er von diesem Recht Gebrauch machen, hält sich der Jugendliche aber in einer Wohnung auf, so könnten seiner Tätigkeit durch Art. 13 Schranken gesetzt sein.

Nach Art. 13 Abs. 1 ist die Wohnung unverletzlich. Würde sich der Erziehungsbeistand gegen den Willen des Wohnungsinhabers <sup>3)</sup> Zutritt zu dem in der Wohnung befindlichen Jugendlichen verschaffen, so würde er in das Grundrecht des

- 
- 1) Muthesius (Jugendwohlfahrtsgesetz, § 58 Anm. 11) bezeichnet den Schutzhelfer (jetzt Erziehungsbeistand) sogar als Organ des Jugendamtes. Das geht jedoch zu weit. Eine Behörde kann kein Organ haben.
  - 2) BayObLG in JW 1927, 1216 (1217); Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 58 Anm. 6; Muthesius § 58 Anm. 5.
  - 3) Das können die Erziehungsberechtigten, aber auch dritte Personen sein. Vgl. Friedeberg-Polligkeit § 58 Anm. 6; Achilles-Greif § 58 JWG Anm. 7; Muthesius § 58 Anm. 9; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 58 Anm. 6.

Art. 13 Abs. 1 eingreifen <sup>1)</sup>. Ein solcher Eingriff kann aber nur gerechtfertigt sein, wenn er sich im Rahmen der Vorbehaltsschranke des Art. 13 Abs. 3 hält. Nach Art. 13 Abs. 3 sind Eingriffe und Beschränkungen der Unverletzlichkeit der Wohnung unter anderem dann zulässig, wenn sie aufgrund eines formellen Gesetzes <sup>2)</sup> zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden. Die formelle Ermächtigungsgrundlage für den Erziehungsbeistand ist in § 58 Abs. 1 Satz 3 JWG gegeben <sup>3)</sup>. Daß Zweck des Eindringens in die Wohnung der Schutz des gefährdeten Minderjährigen ist, folgt aus dem Wesen der Erziehungsbeistandschaft. Aus Art. 13 ergeben sich daher auch keine verfassungsrechtlichen Schranken der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes <sup>4)</sup>.

### 3. Verfassungsrechtliche Schranken der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes, die sich aus dem Rechtskreis der Minderjährigen ergeben

Bei der Tätigkeit des Erziehungsbeistandes gegenüber dem Minderjährigen sind zwei Arten von Maßnahmen zu unterscheiden. Aus eigener Initiative kann der Erziehungsbeistand dem Jugendlichen nur mit Rat und Hilfe zur Seite stehen, jedoch keine Zwangsmaßnahmen ergreifen (§ 58 Abs. 1 Satz 2 JWG). Rat und Hilfe können in keinem Fall in die verfassungsmäßig garantierten Rechte der Minderjährigen eingreifen. Daneben unterstützt der Erziehungsbeistand aber nach § 58 Abs. 1 Satz 1 JWG die Personensorgeberechtigten bei der Erziehung. Er kann dabei auf Veranlassung der Personensorgeberechtigten auch Erziehungsmaßnahmen mit Zwangscharakter durchführen, wie z. B. Zuchtmittel gegenüber dem Minderjährigen anwenden <sup>5)</sup>. Dieser Tätigkeit können durch die Grundrechte der Jugendlichen sehr wohl verfassungsrechtliche Schranken gesetzt sein.

- 1) Da der Erziehungsbeistand öffentliche Gewalt ausübt, gilt das auch dann, wenn man annimmt, Art. 13 Abs. 1 richte sich nur gegen die öffentliche Gewalt.
- 2) BK (Wernicke) Art. 13 Anm. II 3 b; Mangoldt-Klein Art. 13 Anm. IV 5, S. 408; a. A. Kern in GR II, S. 106.
- 3) § 58 Abs. 1 Satz 3 JWG verstößt auch nicht gegen Art. 19 Abs. 1 Satz 2, da in § 58 Abs. 1 Satz 4 JWG ausdrücklich bestimmt ist, daß Art. 13 durch das JWG eingeschränkt ist. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 5, 13, 16) wäre die Nennung des Art. 13 nicht einmal erforderlich gewesen, da diese Einschränkung des Art. 13 schon vor Erlaß des Grundgesetzes normiert war (vgl. § 58 Abs. 4 JWG a. F.).
- 4) Vgl. BK (Wernicke) Art. 13 Anm. II 3 c.
- 5) Vgl. Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 58 Anm. 3.

wenn man davon ausgeht, daß den Grundrechten keine Drittwirkung zukommt, so könnte eine Verletzung der Kindesgrundrechte allerdings nicht vorliegen, wenn der Erziehungsbeistand bei Unterstützung der Erziehungsberechtigten nur die private Erziehungsbefugnis der Personensorgeberechtigten ausübte. Gegen die Ausübung eines privaten Erziehungsrechts durch den Erziehungsbeistand spricht aber der öffentlichrechtliche Charakter seines Amtes <sup>1)</sup>. Die Tätigkeit des Erziehungsbeistandes entspricht der des Vormundschaftsgerichts im Rahmen des § 1631 Abs. 2 BGB <sup>2)</sup>. Seine Befugnis zur Anwendung einzelner Erziehungsmaßnahmen auf Veranlassung der Personensorgeberechtigten beruht (ähnlich wie die Befugnis des Vormundschaftsgerichts) nicht auf einer Übertragung der Ausübungsbefugnis des Erziehungsrechts, sondern auf gesetzlicher Vorschrift, nämlich auf § 58 Abs. 1 Satz 1 JWG. Daher macht der Erziehungsbeistand von einem öffentlichen Erziehungsrecht Gebrauch, wenn er die Eltern durch die Anwendung von Zuchtmitteln unterstützt. Bei Ausübung der öffentlichen Erziehungsbefugnis hat er aber die Grundrechte der Minderjährigen sicherlich zu beachten.

Wird der Erziehungsbeistand auf Veranlassung der Eltern tätig, so besteht hinsichtlich des Grundrechtsschutzes der Minderjährigen dieselbe Rechtslage, wie sie oben für die selbständigen Jugendfürsorgemaßnahmen bei Einwilligung der verfassungsrechtlich geschützten Eltern beschrieben wurde <sup>3)</sup>. Die Einwilligung der Eltern ist also außer im Falle des Mißbrauchs des Pflege- und Erziehungsrechts relevant. Führt der Erziehungsbeistand einzelne Erziehungsmaßnahmen auf Veranlassung anderer Erziehungsberechtigter durch, so darf er in die Kindesgrundrechte nur im Rahmen der Vorbehalte dieser Rechte eingreifen. Da § 58 Abs. 1 Satz 1 JWG aber die einzelnen Gesetzesvorbehalte ausfüllt <sup>4)</sup>, wird praktisch keine Erziehungsmaßnahme wegen Verstoßes gegen die Kindesgrundrechte unzulässig sein. Ausgenommen sind nur solche Maßnahmen, die die Menschenwürde verletzen. Der Wesensgehalt (Menschenwürdegehalt) eines Grundrechts darf nämlich in keinem Fall angetastet werden (Art. 19 Abs. 2).

---

1) Vgl. oben unter 1.

2) Friedeberg-Polligkeit § 58 Anm. 5; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 58 Anm. 3.

3) Vgl. S. 85 ff.

4) Art. 19 Abs. 1 Satz 2 ist auf § 58 Abs. 1 Satz 1 JWG nicht anwendbar, da in dieser Bestimmung nur die bereits vor Erlass des Grundgesetzes bestehenden Beschränkungen wiederholt werden (vgl. § 58 Abs. 1 Satz 2 JWG aF). Durch Art. 19 Abs. 1 Satz 2 soll nur verhindert werden, daß der Gesetzgeber neue Möglichkeiten des Eingriffs in Grundrechte schafft, ohne sich darüber Rechenschaft zu geben und dies ausdrücklich kenntlich zu machen. So BVerfG 5, 13.

## II. VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN DER EINZELNEN ERZIEHUNGSMASSNAHMEN IM RAHMEN EINER ÖFFENTLICHEN ERSATZERZIEHUNG

### 1. Begriff und Wesen der öffentlichen Ersatzerziehung

Um eine dauernde Einwirkung der öffentlichen Gewalt auf einen bestimmten Jugendlichen zu ermöglichen, kennt das geltende Recht neben der Erziehungsbeistandschaft die öffentliche Ersatzerziehung. Die öffentliche Ersatzerziehung wird entweder als Fürsorgeerziehung durch den Vormundschaftsrichter (§ 64 JWG) bzw. Jugendrichter (§§ 5 Abs. 2, 9, 12 JGG) angeordnet oder als Freiwillige Erziehungshilfe durch das Landesjugendamt gewährt (§ 63 JWG) <sup>1)</sup>. Mit dem richterlichen Beschluß bzw. dem Verwaltungsakt des Landesjugendamtes <sup>2)</sup> entsteht ein öffentliches Erziehungsrecht der Fürsorgeerziehungsbehörde <sup>3)</sup>. Die Fürsorgeerziehungsbehörde kann die Ausübungsbefugnis dieses Rechts auf andere Stellen, insbes. auch auf private Rechtsträger übertragen. Zu diesem Zweck werden dann sog. Erziehungsvereinbarungen zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und den Leitern privater Heime bzw. - bei einer Familienerziehung - mit den Ehegatten abgeschlossen <sup>4)</sup>. Ist eine solche Erziehungsvereinbarung getroffen, so üben die einzelnen

- 
- 1) Öffentliche Ersatzerziehung wird hier also nur als Oberbegriff für die Fürsorgeerziehung und die Freiwillige Erziehungshilfe verwandt (so auch Wagner, Diss., S. 111). In einem weiteren Sinne könnte man unter öffentlicher Ersatzerziehung auch jede öffentliche Erziehungsmaßnahme verstehen (so Riedel, Jugendwohlfahrtsrecht, vor § 62 JWG Vorb. I).
  - 2) Vgl. oben S. 71.
  - 3) Daß es sich hier um eine selbständige öffentlichrechtliche Befugnis handelt, wird für die Fürsorgeerziehung allgemein angenommen (Friedeberg-Polligkeit vor § 56 Anm. 3; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 62 Anm. 7; Staudinger (Göppinger) Anhang zu § 1666 Anm. 472 und 474; Wagner, Diss. S. 104 ff.; Jans in KWH II, S. 340. Unklar: RGZ 98, 246, 247; Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 70 Anm. 8; Bamberger in Handbuch der Jugendwohlfahrt, S. 97; Kern in GR II, S. 86). Für die Freiwillige Erziehungshilfe folgt dieses Ergebnis aus der Tatsache, daß Grundlage der Erziehungsbefugnis ebenso wie bei der Fürsorgeerziehung nicht die Übertragung des privaten Erziehungsrechts, sondern eine Norm des öffentlichen Rechts (§ 69 JWG) ist. Vgl. auch Beurmann in UJ 1963, 291 (293 f.).
  - 4) Weil Gegenstand der Erziehungsvereinbarung die Übertragung der Ausübungsbefugnis des öffentlichen Erziehungsrechts ist (Gegenstand des öffentlichen Rechts) und weil außerdem beide Parteien den gleichen Einfluß auf Begründung und Ausgestaltung des öffentlichen Rechtsverhältnisses haben (Koordination der Parteien), handelt es sich um einen öffentlichrechtlichen Vertrag. Vgl. dazu oben S. 70 f.

Erzieher, auch wenn sie Privatpersonen sind, bei der Erziehung öffentliche Gewalt aus <sup>1)</sup>. Die einzelnen Erziehungsmaßnahmen im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe und der Fürsorgeerziehung sind daher immer unselbständige öffentliche Jugendfürsorgemaßnahmen <sup>2)</sup>, deren verfassungsrechtliche Schranken nunmehr näher untersucht werden müssen.

## 2. Die Einwirkung der verfassungsmäßig garantierten Rechte der Erziehungsberechtigten auf die Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung

a) Durch die Anordnung einer öffentlichen Ersatzerziehung bleiben zwar die Rechte der Erziehungsberechtigten als solche unberührt, die Befugnis zu ihrer Ausübung wird aber insoweit eingeschränkt, als es der Zweck der öffentlichen Ersatzerziehung erforderlich macht <sup>3)</sup>. Da der damit verbundene Eingriff in die Erzieherrechte bereits durch die Anordnung der öffentlichen Ersatzerziehung erfolgt, könnte man zu der Auffassung gelangen, daß die einzelnen Erziehungsmaßnahmen, die dem Zweck der öffentlichen Ersatzerziehung dienen, die verfassungsmäßig garantierten Rechte der Erziehungsberechtigten gar nicht verletzen können, sofern nur das öffentliche Erziehungsrecht wirksam begründet worden ist.

- 
- 1) Die privaten Erziehungsheime sind dann mit der öffentlichen Gewalt beliehen. Vgl. dazu Wolff, Verwaltungsrecht II, VI. Kapitel.
  - 2) Im Gegensatz zu den Maßnahmen, die unmittelbar der Erziehung dienen, ist die Unterbringung des Minderjährigen als solche eine selbständige Maßnahme, da sie nicht auf dem öffentlichen Erziehungsrecht, sondern auf einer selbständigen Befugnis (§ 71 Abs. 1 JWG) beruht. Die Schranken der Unterbringung als solcher wurden deshalb bereits im 1. Teil dieser Schrift untersucht.
  - 3) Vgl. RGZ 98, 246 (247); Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 62 Anm. 7, § 63 Anm. 19, § 70 Anm. 13; Friedeberg-Polligkeit vor § 56 Anm. 3; Riedel, Jugendwohlfahrtsrecht, S. 152; Jans in KWH II, S. 340. Den Personensorgeberechtigten bleibt danach z. B. das Recht auf Einwilligung in eine Operation und auf Zustimmung zu einer Eheschließung. Vgl. KG in JFG 13, 33 (35); Bamberger in Handbuch der Jugendwohlfahrt, S. 97; Achilles-Greif § 70 JWG Anm. 4; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 70 Anm. 13; Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 70 Anm. 8. - Ferner bleiben ihnen die Rechte nach dem RKEG. Vgl. § 3 Abs. 1 JWG, ferner Achilles-Greif § 70 JWG Anm. 4; Potrykus, a. a. O., § 69 Anm. 4 und § 70 Anm. 13; Riedel, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 70 Anm. 8.

Es ist jedoch zu beachten, daß die einzelnen Grundrechte, insbes. auch das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2, nicht beliebig einschränkbar sind, da der Wesensgehalt (Menschenrechtsgehalt) der Grundrechte nach Art. 19 Abs. 2 in keinem Fall angetastet werden darf. Deshalb kann eine Maßnahme, die der Erziehungszweck fordert, auch dann verfassungswidrig sein, wenn die öffentliche Ersatzerziehung als solche der Verfassung gemäß angeordnet worden ist.

b) Welche Maßnahmen im Rahmen einer verfassungsmäßig angeordneten öffentlichen Ersatzerziehung wegen Verstoßes gegen den Wesensgehalt des Art. 6 Abs. 2 oder anderer Grundrechte der Erziehungsberechtigten unzulässig wären, kann hier im einzelnen nicht untersucht werden. Dafür sind die Maßnahmen zur Erziehung eines Menschen zu vielfältig. Hier soll nur auf ein besonders umstrittenes Problem eingegangen werden, nämlich auf die Frage, ob und inwieweit die Regelung des Verkehrs eines in öffentlicher Ersatzerziehung befindlichen Minderjährigen mit den verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten der Erziehungsberechtigten vereinbar ist.

Häufig ist eine öffentliche Ersatzerziehung gerade deshalb erforderlich, weil die Erziehungsberechtigten den Minderjährigen so ungünstig beeinflussen, daß dieser zu verwahrlosen droht oder bereits verwahrlost ist. Um diese Gefahr bzw. diesen Schaden zu beseitigen, ist es dann meist dringend erforderlich, den Verkehr des Jugendlichen mit den Erziehungsberechtigten einzuschränken oder sogar gänzlich zu verbieten.

Verhältnismäßig einfach ist die Rechtslage, wenn lediglich die Häufigkeit und die Art des Verkehrs eines in öffentlicher Ersatzerziehung befindlichen Jugendlichen mit seinen Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten oder mit nahen Angehörigen geregelt wird. Das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 umfaßt zwar auch die Befugnis zum Verkehr mit den natürlichen ehelichen Kindern, weil andernfalls Pflege und Erziehung gar nicht möglich wären <sup>1)</sup>. Durch eine wirksame Anordnung der öffentlichen Ersatzerziehung wird das Grundrecht des Art. 6 Abs. 2 aber eingeschränkt, so daß erforderliche Einzelerziehungsmaßnahmen nur dann unzulässig sind, wenn der Wesensgehalt des Art. 6 Abs. 2 verletzt wird <sup>2)</sup>. Da die Würde der Eltern durch eine gewisse Einschränkung des Verkehrs mit den Kindern noch nicht angetastet wird, ist die Regelung der Häufigkeit und der Art des Kontaktes mit den Jugendlichen, die sich in öffentlicher Ersatzerziehung befinden, mit Art. 6 Abs. 2 vereinbar. Wenn eine solche Regelung aber gegenüber den

1) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack Einl. Nr. 229 f. Vgl. auch die Begründung der Bundesregierung zu § 71 des Entwurfs der Novelle zum JWG, Bundestagsdrucksache 2226/III. Wahlperiode, S. 30.

2) Vgl. oben S. 34 ff.

natürlichen Eltern zulässig ist, so gilt das erst recht für die sonstigen Erziehungsberechtigten und nahe Angehörige.

Schwieriger ist das Problem, ob ein Verbot jeden Verkehrs mit den verfassungsmäßig garantierten Rechten der Erziehungsberechtigten vereinbar ist. In der Begründung des Entwurfs der Novelle zum JWG <sup>1)</sup> vertritt die Bundesregierung die Ansicht, daß eine Unterbindung jeglichen Kontaktes zwischen Eltern und Kindern gegen Art. 6 Abs. 2 verstoße, da Art. 6 Abs. 2 Satz 2 nur die Überwachung der Pflege und Erziehung durch die Eltern gestatte. Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Die mittelbare Vorbehaltsschranke des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 bedeutet, daß der Staat in das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht (nur) eingreifen darf, wenn das öffentliche Interesse dies fordert <sup>2)</sup>. Das öffentliche Interesse kann es unter Umständen aber auch verlangen, daß der Verkehr der Eltern mit ihrem Kind ganz unterbunden wird, weil sonst die Gefahr besteht, daß der Jugendliche sich zu einem Menschen entwickelt, mit dem ein gedeihliches Zusammenleben nicht möglich ist. Daher kann aus der lediglich überwachenden Funktion des Staates nicht die Unzulässigkeit eines Kontaktverbotes zwischen Eltern und Kind gefolgert werden.

Die Unzulässigkeit der Untersagung jeden Verkehrs zwischen Eltern und Kind würde sich jedoch aus Art. 19 Abs. 2 ergeben, wenn eine solche Maßnahme die Menschenwürde der Eltern verletzte. - Der Mensch steht von Natur aus in einer besonders engen Beziehung zu seinen Kindern. Das zeigt sich vor allem in der natürlichen Hilfsbedürftigkeit und der dadurch bedingten Abhängigkeit der Kinder von ihren Eltern. Würde diese natürliche Gegebenheit ganz außer acht gelassen, so verstieße das gegen den Personenwert der Eltern und verletzte damit ihre Menschenwürde. Damit aber ist eine absolute Schranke erreicht, so daß ein Verbot jeglichen Kontaktes zwischen den Eltern und ihren ehelichen Kindern auch nicht durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 gerechtfertigt ist <sup>3)</sup>.

Da die rechtlichen Eltern zumindest nach einfachem Gesetzesrecht (§ 1757 BGB) den natürlichen Eltern voll gleichgestellt sind, ist auch ihnen gegenüber die Untersagung jeden Verkehrs mit dem Kinde unzulässig. - Sofern man die unehe-lichen Eltern nicht als Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 ansieht, könnte sich für sie aus Art. 2 Abs. 1 ein verfassungsrechtlicher Rechtsschutz ergeben <sup>4)</sup>. Da Art. 2 Abs. 1 die allgemeine Handlungsfreiheit <sup>5)</sup> und damit auch das

---

1) Bundestagsdrucksache 2226/III. Wahlperiode, S. 30.

2) Vgl. oben S. 29.

3) Daher ist m. E. auch die Bestimmung des § 1634 Abs. 2 Satz 2 BGB in der jetzigen Form verfassungswidrig.

4) Vgl. Krüger-Breetzke-Nowack, a. a. O., Einl. Nr. 229 f.

5) Vgl. oben S. 63 ff.

Recht zum Verkehr mit jeder beliebigen Person garantiert, würde sich aus dieser Bestimmung in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 die Unzulässigkeit eines Kontaktverbotes ergeben, wenn dadurch die Menschenwürde der Betroffenen verletzt würde. Das ist anzunehmen, wenn keinerlei Kontakt der leiblichen Eltern mit ihrem Kind geduldet wird. Daher können sich die unehelichen Eltern, wenn auch nicht auf Art. 6 Abs. 2, so doch auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 berufen.

Gemessen an den hier entwickelten Grundsätzen über die Vereinbarkeit einer Verkehrsregelung mit den Grundrechten der Erziehungsberechtigten ergeben sich Bedenken gegen die Bestimmung des § 71 Abs. 4 Satz 3 JWG. Danach kann das Vormundschaftsgericht auch anordnen, daß den natürlichen Eltern der Unterbringungsort des Minderjährigen nicht mitzuteilen ist. Soweit diese Anordnung sich nur auf eine gewisse Zeit bezieht, ist sie durch die Vorbehalte der Art. 6 Abs. 2 und 2 Abs. 1 gedeckt. § 71 Abs. 4 Satz 3 JWG ermächtigt jedoch bei verfassungskonformer Auslegung nicht dazu, auf die Dauer jeden Verkehr zwischen den natürlichen Eltern und ihrem Kind zu unterbinden <sup>1)</sup>.

### 3. Verfassungsrechtliche Schranken, die sich bei Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung aus dem Rechtskreis der Minderjährigen ergeben

#### a) Der Rechtscharakter des Verhältnisses zwischen der Fürsorgeerziehungsbehörde und dem Minderjährigen

Im 1. Teil dieser Abhandlung ist näher erläutert worden, daß die Grundrechte der Minderjährigen den selbständigen öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen vielfältige Schranken setzen. Für die einzelnen Erziehungsmaßnahmen im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung könnte nur dann etwas anderes gelten, wenn sich aus dem Rechtscharakter des Verhältnisses des Minderjährigen zu seinen Erziehern eine Einschränkung seines Grundrechtsschutzes ergäbe. Es muß daher zunächst das Wesen dieses Rechtsverhältnisses untersucht werden.

Wird für einen Jugendlichen eine öffentliche Ersatzerziehung angeordnet, so wird der Minderjährige hiermit der Erziehungsgewalt der Fürsorgeerziehungsbehörde unterstellt <sup>2)</sup>. Dadurch kommt der Jugendliche in eine besondere Abhängigkeit

- 
- 1) Für die rechtlichen Eltern gilt dasselbe zwar nicht aufgrund verfassungsrechtlicher Überlegungen, wohl aber wegen ihrer auf einfachem Gesetzesrecht beruhenden Gleichstellung.
  - 2) Diese kann ihrerseits die Ausübung des Erziehungsrechts weiter übertragen. Vgl. dazu oben S. 95 f.

von der öffentlichen Gewalt. Ein auf einer besonderen Gehorsamspflicht beruhendes Abhängigkeitsverhältnis einer Zivilperson von einem Hoheitsträger bezeichnet man aber allgemein als besonderes Gewaltverhältnis <sup>1)</sup>.

Die Eigenart der besonderen Gewaltverhältnisse besteht nach ULE <sup>2)</sup> darin, daß der einzelne mit der Begründung eines solchen Verhältnisses in aller Regel in einen "Betrieb" (in einem weiteren soziologischen Sinne) eingegliedert wird. HERBERT KRÜGER <sup>3)</sup> sieht das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zu dem allgemeinen Gewaltverhältnis, in dem jeder Bürger zum Staat steht, darin, daß die Gewalt im besonderen Gewaltverhältnis im Gegensatz zur versachlichten Staatsgewalt als persönlich anzusehen sei. - Das Verhältnis des Jugendlichen zur Fürsorgeerziehungsbehörde im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung weist nun sowohl die von Ule als auch die von Krüger aufgezeigten Eigenheiten auf. In dem von Ule verwandten Sinne ist das Verhältnis zwischen Minderjährigem und Erzieher als "Betrieb" zu bezeichnen. Das wird vor allem deutlich, wenn es sich um eine Anstaltserziehung handelt. Auch ist es augenscheinlich, daß die Erziehungsgewalt eine persönliche Gewalt über den einzelnen Jugendlichen ist. Es kann daher nicht bezweifelt werden, daß der Jugendliche mit der Anordnung der öffentlichen Ersatzerziehung in ein besonderes Gewaltverhältnis eintritt <sup>4)</sup>.

#### b) Die Bedeutung der Grundrechte in den besonderen Gewaltverhältnissen

Die nunmehr zu untersuchende Frage, ob und ggf. in welchem Umfang die Grundrechte der Gewaltunterworfenen den einzelnen Maßnahmen in den verschiedenen besonderen Gewaltverhältnissen Schranken setzen, ist trotz zahlreicher Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur <sup>5)</sup> weitgehend noch unerforscht

1) Vgl. Bender, Allgem. Verwaltungsrecht, S. 144; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, § 7 A 1; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 244 f.; Thieme in DÖV 1956, 521 (522); Wolff, Verwaltungsrecht I, § 32 IV c 3.

2) VVDStRL 15, 151.

3) VVDStRL 15, 116 f.

4) So ausdrücklich BGH in SJE E 16, 325 (326 b); Weber in VVDStRL 15, 186, Staudinger (Göppinger) Anhang zu § 1666 Anm. 471. Unklar Beermann in UJ 1963, 291 (299).

5) Vgl. aus der Rechtsprechung:

BVerfG 3, 58 (59, Leits. 13); OVG Hamburg in DVBl 1953, 506 (510) und in DVBl 1956, 417; OVG Berlin in DVBl 1954, 564 (567); OVG Koblenz in DVBl 1955, 158; aus der Literatur: Dürig in AöR 81, 152 ff.; Forsthoff, a. a. O., § 7 A 1; Geiger § 90 Anm. 6 c; Herbert Krüger in NJW 1953, 1369 (1372 f.); Hildegard Krüger in ZBR 1956, 309 ff.; Mangoldt vor Art. 1 Vorb. 4, S. 37; Mangoldt-Klein, Vorb. B XVI 4 und 5, S. 136 ff.; Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 15 IV 2, 3; Späth, Diss., S. 169 ff. mit weiteren Nachweisen; Wolff, Verwaltungsrecht II, § 99 IV, § 101 VI c, § 107 III.

und ungeklärt <sup>1)</sup>. Auch an dieser Stelle ist eine eingehende Untersuchung des schwierigen und komplexen Problems nicht möglich, so daß nur die Grundzüge einer Lösung angedeutet werden können.

Daß das Grundgesetz den Geltungsbereich der Grundrechte nicht generell auf das allgemeine Gewaltverhältnis beschränkt hat, ist heute - soweit ersichtlich - nicht mehr bestritten <sup>2)</sup>. Unklar ist jedoch noch, welchen besonderen Beschränkungen die Grundrechte im Rahmen der verschiedenen besonderen Gewaltverhältnisse unterworfen sind.

Die Antwort ist einfach, soweit das Grundgesetz derartige Schranken der Grundrechte ausdrücklich normiert hat. Das ist z.B. in Art. 12 Abs. 4, 17 a und 33 Abs. 5 geschehen <sup>3)</sup>. Fraglich erscheint es jedoch, ob auch in den anderen Fällen besondere Grundrechtsschranken bestehen. Das wird von KLEIN <sup>4)</sup> bejaht, der das besondere Gewaltverhältnis selbst als einen Sonderfall der persönlichen Gewährleistungsschranken der Grundrechte auffaßt. Dem Grundsatz, daß alle Schranken der Grundrechte unmittelbar oder zumindest mittelbar ihre Grundlage im Grundgesetz haben müssen <sup>5)</sup>, ist nach seiner Meinung dadurch genügt, daß die besonderen Gewaltverhältnisse entweder im Grundgesetz selbst eine Regelung erfahren haben oder mittelbar im Grundgesetz und in der von ihm vorgeschriebenen bzw. vorausgesetzten Ordnung gründen. Gegen die Auffassung Kleins läßt sich aber anführen, daß das einzelne besondere Gewaltverhältnis nicht selbst eine Schranke sein kann, sondern höchstens den Grund für irgendwelche Grundrechtsschranken abgeben kann. Demgemäß kann dem Grundsatz, daß alle Grundrechtsschranken unmittelbar oder mittelbar im Grundgesetz ihre Grundlage haben müssen, nicht schon dadurch Genüge getan sein, daß die besonderen Gewaltverhältnisse im Grundgesetz irgendeine Regelung gefunden haben oder daß sie in der vom Grundgesetz vorgeschriebenen bzw. vorausgesetzten rechtlichen Ordnung gründen. Hier ist vielmehr eine differenzierende Lösung geboten:

- 
- 1) Vgl. Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 1, S. 134; Dürig in AÖR 81, 154.
  - 2) Vgl. Bachof in JZ 1966, 130 f. A. A. waren offenbar Friesenhahn (vgl. DVBl 1949, 481) und Mangoldt (vor Art. 1 Vorb. 4, S. 37). - Hamann (vor Art. 1 Vorb. 6, S. 63) weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß Art. 17 a voraussetzt, daß die Grundrechte auch in dem besonderen Gewaltverhältnis des Wehr- und Ersatzdienstes Geltung haben.
  - 3) Vgl. Hamann vor Art. 1 Vorb. 6, S. 63. Zu Art. 33 Abs. 5 vgl. auch BVerfG 3, 58 (59) und Wolff, Verwaltungsrecht II, § 107 III c.
  - 4) Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 4, S. 136 f.
  - 5) Vgl. dazu Mangoldt-Klein Vorb. B XV 1 c, S. 123; Hildegard Krüger in ZBR 1956, 310.

Wenn im Grundgesetz bestimmte besondere Gewaltverhältnisse anerkannt werden <sup>1)</sup>, so ist damit zugleich ihre Funktionsfähigkeit gewährleistet. Die Funktionsfähigkeit eines besonderen Gewaltverhältnisses wäre aber in vielen Fällen in Frage gestellt, wenn die Grundrechte in ihm denselben Schutz gewährten wie im allgemeinen Gewaltverhältnis. So wäre ein sinnvoller Strafvollzug gar nicht möglich, wenn die Gefangenen sich in derselben Weise auf die materiellen und formellen Grundrechtsgarantien berufen könnten wie die anderen Bürger <sup>2)</sup>. Hier ergibt sich aus einer Gesamtschau der Verfassung, daß der Grundrechtsschutz im verfassungsrechtlich anerkannten besonderen Gewaltverhältnis nicht so weit reichen kann wie im allgemeinen Gewaltverhältnis <sup>3)</sup>.

Ist mit dem Eintritt in ein besonderes Gewaltverhältnis eine Minderung der Grundrechtsgarantien verbunden, so bedarf dieser Eintritt nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen <sup>4)</sup> einer besonderen Rechtfertigung. Sie kann bei den sog. unfreiwilligen besonderen Gewaltverhältnissen nur in einem Gesetz gefunden werden, das zur Begründung dieses Gewaltverhältnisses ermächtigt <sup>5)</sup>. Bei den freiwilligen besonderen Gewaltverhältnissen macht dagegen die Einwilligung der Betroffenen die Gesetzesform entbehrlich <sup>6)</sup>. Wenn nämlich das Grundgesetz der persönlichen Freiheit des Menschen in Art. 1 und 2 Abs. 1 einen besonders hohen Rang einräumt, so muß auch die Freiheit gewährleistet sein, in bestimmten Fällen auf einen Schutz einzelner Freiheiten zu verzichten <sup>7)</sup>.

Die eigentliche Schwierigkeit besteht in der Bestimmung des Umfangs, in dem auch in den besonderen Gewaltverhältnissen noch Grundrechtsschutz besteht. Nach einhelliger Auffassung <sup>8)</sup> ist dabei auf den Zweck und das Ziel des einzelnen besonderen Gewaltverhältnisses abzustellen. Das wird offenbar als unmittelbar einleuchtend angesehen, bedarf jedoch zumindest einer kurzen Erläuterung:

- 
- 1) Z.B. das besondere Gewaltverhältnis des Schülers in Art. 7, das des Strafgefangenen und des in einer geschlossenen Anstalt untergebrachten Kranken in Art. 104, das des Fürsorgezöglings in Art. 6 Abs. 2 Satz 2, Art. 6 Abs. 3 und Art. 104.
  - 2) Man denke etwa an Art. 104 Abs. 2 bei der sog. weiteren Freiheitsentziehung. Vgl. dazu Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 8.
  - 3) Das ist im Grundsatz heute allgemein anerkannt: Bachof in JZ 1966, 131.
  - 4) Vgl. oben S. 9 ff.
  - 5) Vgl. Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 5, S. 138.
  - 6) Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 5, S. 138. Vgl. auch Forsthoff, a. a. O., § 7 A 1; Dürig in AöR 81, 152; BVwG 14, 21 (27).
  - 7) Vgl. Dürig in AöR 81, 152.
  - 8) Vgl. BVwG 17, 119 (120 f.); Bachof in JZ 1966, 131.

Bei den im Grundgesetz anerkannten besonderen Gewaltverhältnissen ist das Verhältnis zwischen den anerkennenden Normen und den Grundrechtsartikeln im Wege der Auslegung zu ermitteln. Dabei ist zu fragen, welchem Zweck das einzelne besondere Gewaltverhältnis nach dem Willen des Verfassungsgebers dienen soll. Zwischen den Erfordernissen zur Erreichung dieses Zwecks und den Interessen des Gewaltunterworfenen ist dann im Einzelfall eine an der Wertordnung des Grundgesetzes orientierte Güterabwägung vorzunehmen. Diese kann dazu führen, daß bei verschiedenen Maßnahmen bestimmte Grundrechte überhaupt keinen Schutz gewähren. Das gilt insbesondere für Grundrechtsbestimmungen, die unter keinem Gesetzesvorbehalt stehen, deren Einschränkung im besonderen Gewaltverhältnis aber zur Aufrechterhaltung seiner Funktionsfähigkeit unumgänglich notwendig ist <sup>1)</sup>. - In anderen Fällen kann die Güterabwägung ergeben, daß die im Grundgesetz festgelegten Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte geringer sind als im allgemeinen Gewaltverhältnis. So füllt ein Gesetz, das unmittelbar nur zur Begründung eines besonderen Gewaltverhältnisses und den damit verbundenen Eingriffen ermächtigt, in der Regel auch bei Maßnahmen innerhalb des besonderen Gewaltverhältnisses <sup>2)</sup> den Gesetzesvorbehalt einzelner Grundrechtsartikel aus <sup>3)</sup>, obwohl es insoweit keine ausdrückliche Regelung enthält. Hier muß angenommen werden, daß alle Maßnahmen, die zur Erreichung des gesetzlich anerkannten Zwecks erforderlich sind, von der gesetzlichen Grundlage mit umfaßt werden <sup>4)</sup>. Entsprechend rechtfertigt bei den freiwilligen besonderen

- 
- 1) Vgl. als Beispiel die Ausführungen auf S. 106 f.
  - 2) Der Unterschied zwischen Grundrechtseingriffen durch die Begründung eines besonderen Gewaltverhältnisses und solchen im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses soll hier an einem Beispiel erläutert werden: Stimmt jemand seiner Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt zu, so wird in die Grundrechte der Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 11 Abs. 1 bereits durch die Begründung des besonderen Gewaltverhältnisses eingegriffen. Erfolgt die Unterbringung zur Behandlung des Betroffenen und ist zu diesem Zweck ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit erforderlich, so wird erst in diesem Augenblick in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 eingegriffen. Vgl. dazu Späth, Diss., S. 175.
  - 3) Herbert Krüger (NJW 1953, 1373), Maunz (a. a. O., § 15 IV 3), Dürig (AöR 81, 155) und Forsthoff (a. a. O., § 7 A 1) wollen bei den unfreiwilligen besonderen Gewaltverhältnissen nur Eingriffe in die unter einem generellen oder speziellen Gesetzesvorbehalt stehenden Grundrechte zulassen.
  - 4) Das gilt auch bei allen besonderen Gewaltverhältnissen, die sich nicht unmittelbar aus dem Grundgesetz ableiten lassen, sondern - wie Klein (Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 4, S. 137) formuliert - "mittelbar im Grundgesetz und in der von ihm vorgeschriebenen bzw. vorausgesetzten rechtlichen Ordnung" gründen. Im Rahmen dieser Abhandlung interessieren diese besonderen Gewaltverhältnisse weniger.

Gewaltverhältnissen im allgemeinen die Einwilligung des Gewaltunterworfenen in die Begründung dieses Verhältnisses auch alle Mittel, deren Anwendung zur Erreichung des dem Betroffenen schon bei Eintritt in das besondere Gewaltverhältnis bekannten Zweckes notwendig sind <sup>1)</sup>.

Trotz der aufgezeigten Beschränkungen des Grundrechtsschutzes muß beachtet werden, daß es auch im besonderen Gewaltverhältnis einen rechtsfreien Raum nicht gibt. So kann der Gewaltunterworfene sich immer auf eine Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3) berufen <sup>2)</sup>. Auch darf in keinem Fall die Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1) und der Wesensgehalt eines Grundrechts (Art. 19 Abs. 2) verletzt werden <sup>3)</sup>. Diesen Grundsätzen hat die Verfassung ein so hohes Gewicht beigemessen, daß sie bei einer Güterabwägung stets den Vorrang haben.

c) Die praktischen Auswirkungen der Grundrechte der Minderjährigen auf die Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung

Von den soeben erläuterten Grundsätzen aus ist die Frage zu beurteilen, welche verfassungsrechtlichen Schranken den einzelnen Maßnahmen bei Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung durch die Grundrechte der Minderjährigen gesetzt sind.

aa) Im allgemeinen sind alle Maßnahmen, die zur Erreichung des Erziehungszwecks erforderlich sind, verfassungsrechtlich schon deshalb zulässig, weil entweder eine wirksame Einwilligung der Eltern vorliegt oder weil die berührten Grundrechte der Kinder unter einem Gesetzesvorbehalt stehen, der durch §§ 62, 64 JWG ausgefüllt wird.

bb) Im folgenden soll nun auf einige spezielle verfassungsrechtliche Probleme eingegangen werden, die bei Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung auftauchen können.

Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Fürsorgeerziehungsbehörde bzw. den Personen, auf die die Fürsorgeerziehungsbehörde die Ausübung ihres öffentlichen Erziehungsrechts übertragen hat, ein Züchtigungs-

---

1) Die Einwilligung der Elternrechtsträger zu Eingriffen in die Grundrechte der Kinder ist auch hier in dem oben (S. 85 ff.) beschriebenen Umfang wirksam.

2) Wolff, a. a. O., § 99 IV c 2.

3) Vgl. Dürig in AöR 81, 152, 154; Mangoldt-Klein Vorb. B XVI 5, S. 137, und Art. 1 Anm. III 8, S. 154; Nipperdey in GR II, S. 22; Wolff, a. a. O., § 32 IV c 3 und § 99 IV c 2.

recht gegenüber den Jugendlichen zustehen kann. Das wird in Rechtsprechung und Literatur allgemein bejaht <sup>1)</sup>. Verfassungsrechtliche Bedenken werden dabei aber kaum berücksichtigt.

Auszugehen ist davon, daß die Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung Ausübung hoheitlicher Gewalt ist. Wird in Ausübung hoheitlicher Befugnisse in die körperliche Unversehrtheit eines Menschen eingegriffen, so ist die Bestimmung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 zu beachten. Im Rahmen der Freiwilligen Erziehungshilfe ist jedoch die Einwilligung der Elternrechtsträger zur Begründung des besonderen Gewaltverhältnisses auch für die erforderlichen Einschränkungen der Grundrechte der Kinder bei Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung ausreichend. Im übrigen wird der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 durch §§ 62, 64 JWG ausgefüllt. Die Normen, die zur Begründung der öffentlichen Ersatzerziehung ermächtigen, gestatten auch Grundrechtseingriffe, die zur Erreichung des Erziehungszwecks erforderlich sind. Ein Züchtigungsrecht der Fürsorgeerziehungsbehörde bzw. der mit der Durchführung der öffentlichen Erziehung beauftragten Personen ist daher verfassungsrechtlich zulässig. Es darf jedoch nicht willkürlich ausgeübt werden (vgl. Art. 3) und nicht die Menschenwürde der Minderjährigen verletzen (vgl. Art. 1 Abs. 1).

cc) Ein weiteres Problem von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob die Einrichtung der sog. Besinnungszimmer in vielen Erziehungsanstalten mit der Verfassung zu vereinbaren ist. Wird ein Jugendlicher in ein solches Zimmer gebracht, so liegt darin eine Freiheitsbeschränkung, die wegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 unzulässig sein könnte. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 steht aber unter einem Gesetzesvorbehalt. Soweit nicht bereits die Einwilligung der Elternrechtsträger die Freiheitsbeschränkung rechtfertigt, wird der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 durch §§ 62, 64 JWG ausgefüllt.

Die Einsperrung eines Jugendlichen im sog. Besinnungszimmer könnte aber gegen Art. 104 Abs. 2 verstoßen. Danach hat nur der Richter über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung zu entscheiden. Art. 104 Abs. 2 darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden. Aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 und Art. 6 Abs. 3 ist zu entnehmen, daß die Sicherstellung der Erziehung eine staatliche Aufgabe ist. Die Einsperrung in einem Besinnungszimmer ist als Erziehungsmaßnahme allgemein anerkannt. Wenn sie sinnvoll sein soll, kann vor ihrer Durchführung häufig gar keine Genehmigung eingeholt werden. Mit einer Entscheidung in rein pädagogischen Fragen wäre der Richter auch überfordert. Daraus ist zu

---

1) Vgl. u. a. BGHSt 3, 105; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 62 Anm. 7; ferner die Kommentare zu § 223 StGB.

schließen, daß unmittelbar der Erziehung dienende Maßnahmen <sup>1)</sup> durch die Bestimmung des Art. 104 Abs. 2 nicht berührt werden.

Die Einrichtung der sog. Besinnungszimmer ist demnach auch mit dem Grundgesetz vereinbar. Von dieser Einrichtung darf allerdings nur soweit Gebrauch gemacht werden, als es der Erziehungszweck erfordert und der Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 nicht verletzt wird.

dd) Von besonderem Interesse ist auch die Beantwortung der Frage, inwieweit sich aus Art. 12 Abs. 4 verfassungsrechtliche Schranken für die Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung ergeben. Nach dieser Bestimmung ist Zwangsarbeit nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig. Art. 2 des Abkommens der Internationalen Arbeitskonferenz über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 beschreibt Zwangsarbeit als "jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat" <sup>2)</sup>. Da der Erziehungszweck an dem Zwangscharakter einer Arbeit nichts ändert, trifft diese Definition auch auf die Arbeitsleistungen zu, die von den Jugendlichen im Rahmen der öffentlichen Ersatzerziehung unter Androhung von Strafen verlangt werden. Die Zulässigkeit zwangsweiser Arbeit bei Durchführung der öffentlichen Ersatzerziehung ist daher an Art. 12 Abs. 4 zu messen <sup>3)</sup>.

Einfach ist die Rechtslage, wenn mit der Fürsorgeerziehung eine Freiheitsentziehung verbunden ist und diese auf einer richterlichen Anordnung beruht <sup>4)</sup>. Für diesen Fall ist die Zulässigkeit der Zwangsarbeit in Art. 12 Abs. 4 ausdrücklich bestimmt. Nach dieser Vorschrift ist es nämlich nicht erforderlich, daß die Zwangsarbeit durch den Richter verhängt ist, sondern es genügt, wenn die Freiheitsentziehung auf eine richterliche Entscheidung zurückgeht <sup>5)</sup>.

Weiterhin ist die Zulässigkeit von Zwangsarbeit dann zu bejahen, wenn die Träger des Elternrechts der öffentlichen Ersatzerziehung zugestimmt haben. Die Zustimmung der Eltern enthält dann mittelbar auch die relevante Einwilligung zu einem erforderlichen Eingriff in das Grundrecht des Art. 12 <sup>6)</sup>.

- 
- 1) Das ist bei der Unterbringung in der Anstalt als solcher nicht der Fall. Diese ermöglicht erst die Erziehung.
  - 2) Zitiert nach Mangoldt-Klein Art. 12 Anm. VII 4, S. 396.
  - 3) Vgl. Bachof in GR III 1, S. 263.
  - 4) Diesen Fall nimmt Kuhn (Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 266) bei jeder öffentlichen Ersatzerziehung an. Dabei werden jedoch die tatsächlichen Verhältnisse verkannt.
  - 5) Mangoldt-Klein Art. 12 Anm. VII 4, S. 396; Bachof in GR III 1, S. 262.
  - 6) Vgl. oben S. 102 f.

In den übrigen Fällen könnte man daran denken, ob sich nicht aus Art. 12 Abs. 1 entnehmen läßt, daß Zwangsarbeit im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist. Art. 12 Abs. 1 gewährleistet das einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit, das auf seinen verschiedenen Stufen unter immer enger werdenden Voraussetzungen eingeschränkt werden kann <sup>1)</sup>. Diese Schranken betreffen jedoch nicht das Abwehrrecht des Abs. 4, da hier eine abschließende Regelung für die besonders tief in die menschliche Freiheit eingreifende Zwangsarbeit getroffen worden ist <sup>2)</sup>. Das Verbot der Zwangsarbeit in Art. 12 Abs. 4 darf allerdings nicht nur im Rahmen dieses Grundgesetzartikels gesehen werden, sondern muß als Teil der einheitlichen Gesamtverfassung verstanden werden <sup>3)</sup>. In derselben Verfassung, in der das Grundrecht des Art. 12 Abs. 4 enthalten ist, ist auch anerkannt, daß dem Staat unter gewissen Voraussetzungen Erziehungsaufgaben zufallen können (Art. 6 Abs. 2 Satz 2, Art. 6 Abs. 3). Eine Erziehung ist aber ohne die Möglichkeit eines Zwanges zur Arbeit unmöglich. Daraus folgt nach den bereits erläuterten Grundsätzen <sup>4)</sup>, daß Zwangsarbeit im Rahmen der öffentlichen Ersatzerziehung nicht gegen Art. 12 Abs. 4 verstößt, sofern nur die öffentliche Ersatzerziehung selbst im Einzelfall verfassungsrechtlich zulässig ist und die Anwendung des Zwanges zur Erreichung des Erziehungszwecks erforderlich ist.

ee) Einer näheren Erläuterung bedarf schließlich auch noch die Frage, welche praktischen Auswirkungen es hat, daß auch in dem besonderen Gewaltverhältnis der öffentlichen Ersatzerziehung in keinem Fall der Wesensgehalt der Grundrechte angetastet werden darf.

Allgemein ausgedrückt bestehen diese Auswirkungen darin, daß der Erzieher bei seiner Tätigkeit nicht nur den unmittelbaren Zweck seiner Arbeit im Auge haben darf, sondern auch auf den Personenwert des Jugendlichen Rücksicht nehmen muß. Andernfalls wäre der Minderjährige nämlich nur Objekt, wodurch dann seine Menschenwürde und damit der Wesensgehalt eines seiner speziellen Grundrechte oder des Art. 2 Abs. 1 verletzt würde.

Es wäre demnach beispielsweise unzulässig, ein 16jähriges sittlich verdorbenes Mädchen durch Kurzschneiden der Haare und Festbinden an Bett und Stuhl zu bestrafen <sup>5)</sup>. Ferner würde es gegen die Menschenwürde des Kindes verstoßen, wenn ihm jeglicher Kontakt mit seinen Eltern untersagt würde. Sogar ein Verbot

1) Vgl. BVerfG 7, 377 (397 ff.).

2) Vgl. Bachof in GR III 1, S. 262.

3) Vgl. BVerfG 1, 14 (32); vgl. auch oben S. 33.

4) Vgl. oben S. 102.

5) Vgl. BGH in NJW 1953, 1440 f.

jeden Verkehrs mit nahen Angehörigen würde den Wesensgehalt des Kindesgrundrechts aus Art. 2 Abs. 1 dann verletzen, wenn die Eltern nicht mehr leben oder sich nicht um das Kind kümmern. Das Wesen des Menschen wird so sehr durch seine blutsmäßige Abstammung bestimmt, daß es mit seiner Würde nicht vereinbar wäre, wenn er keinen Kontakt zu irgendeinem nahen Verwandten pflegen dürfte <sup>1)</sup>.

Im einzelnen lassen sich auch hier die Auswirkungen der Wesensgehaltsschranke des Art. 19 Abs. 2 nicht darstellen, da die Erziehung eines Menschen aus einer unübersehbaren Fülle verschiedener Maßnahmen besteht. Wichtig ist aber die Feststellung, daß es auch ein rechtliches, ja sogar verfassungsrechtliches Gebot ist, daß im Mittelpunkt der öffentlichen Erziehung der Mensch zu stehen hat, an dessen personaler Wesenheit jede Erziehung ausgerichtet werden muß.

---

1) Zur Frage des Verkehrsrechts der Erziehungsberechtigten vgl. oben S. 97 ff.

### 3. T E I L

## DER RECHTSSCHUTZ GEGEN EINE VERLETZUNG DER VERFASSUNGSRECHTLICHEN SCHRANKEN ÖFFENTLICHER JUGENDFÜRSORGE

In den ersten beiden Teilen dieser Schrift ist näher untersucht worden, in welchem Umfang der öffentlichen Jugendfürsorge durch das Verfassungsrecht Schranken gesetzt werden. Damit ist die Aufgabe dieser Abhandlung aber noch nicht erfüllt. Es geht hier nämlich nicht nur darum, den sachlichen Umfang der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge aufzuzeigen, sondern es ist darüber hinaus auch zu prüfen, welche Wirksamkeit den einzelnen Schranken zukommt. Die Effektivität einer Verfassungsbestimmung als Schranke öffentlicher Maßnahmen hängt aber weitgehend davon ab, ob ihre tatsächliche Beachtung von einem unabhängigen Richter nachgeprüft werden kann. Nur wenn die tatsächliche Einhaltung einer Vorschrift nicht allein vom Willen des Normadressaten abhängig ist, ist ihr eine umfassende Wirksamkeit gesichert. Für die Bedeutung des Verfassungsrechts als Schranke öffentlicher Jugendfürsorge ist daher der Rechtsschutz gegen die einzelnen Jugendfürsorgemaßnahmen von größter Wichtigkeit. In diesem 3. Teil der Schrift soll deshalb untersucht werden, welche Möglichkeiten im geltenden Recht gegeben sind, die Vereinbarkeit der öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen mit dem Verfassungsrecht nachprüfen zu lassen. Dabei kann es nicht darauf ankommen, die Verfahrensarten im einzelnen darzustellen. Es soll vielmehr nur der Umfang der Rechtsschutzmöglichkeiten deutlich gemacht werden und dabei vor allem untersucht werden, welche Einwirkung das Verfassungsrecht (insbes. Art. 19 Abs. 4) auf den Umfang und die Ausgestaltung des Rechtsschutzes hat <sup>1)</sup>.

---

1) Art. 19 Abs. 4 enthält also keine sachliche Schranke öffentlicher Jugendfürsorge, sichert aber die durch den Rechtsschutz bedingte Wirksamkeit aller der Schranken, die sich aus den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen sowie den Grundrechten der Erziehungsberechtigten und der Minderjährigen ergeben.

# 1. DER RECHTSSCHUTZ VOR DEN ORDENTLICHEN GERICHTEN AUFGRUND BESONDERER GESETZLICHER REGELUNG

## 1. Im ordentlichen Rechtsweg anfechtbare Jugendfürsorgemaßnahmen

Im geltenden Recht ist in verschiedenen Fällen nicht nur die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Jugendfürsorgemaßnahme, sondern bereits ihre Anordnung einem unabhängigen Richter überlassen. So ordnet der Vormundschaftsrichter sowohl die Maßnahmen nach §§ 1631 Abs. 2, 1666, 1838 BGB als auch die Erziehungsbeistandschaft nach § 57 Abs. 1 JWG und die Fürsorgeerziehung nach § 64 JWG an. Außerdem kann der Jugendrichter in einem Jugendstrafverfahren nach §§ 5 Abs. 2, 9, 12 JGG die Erziehungsbeistandschaft und die Fürsorgeerziehung unter den gleichen Voraussetzungen wie der Vormundschaftsrichter anordnen.

Die Aufgaben des Vormundschaftsrichters auf dem Gebiet der öffentlichen Jugendfürsorge, sei es nach dem BGB, sei es nach dem JWG, sind Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar Vormundschaftssachen im Sinne des 2. Abschnitts des FGG <sup>1)</sup>. Nach § 19 FGG findet in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit gegen Verfügungen des Gerichts erster Instanz grundsätzlich die Beschwerde statt. Die sofortige Beschwerde ist in den Fällen gegeben, in denen dies ausdrücklich bestimmt ist wie in §§ 65 Abs. 4, 66 Abs. 3, 67 Abs. 2, 68 Abs. 2 JWG.

Gegen die Entscheidung des Jugendrichters im Jugendstrafverfahren sind grundsätzlich die Rechtsmittel der StPO gegeben. Nach § 55 Abs. 1 JGG kann die Anordnung von Erziehungsmaßregeln mit Ausnahme der Fürsorgeerziehung aber nicht wegen des Umfangs der Maßnahmen und nicht deshalb angefochten werden, weil andere Erziehungsmaßregeln hätten angeordnet werden sollen.

## 2. Die Anfechtungsberechtigung

a) In den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit steht die Beschwerde grundsätzlich jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird (§ 20 FGG). Alle Erziehungsberechtigten <sup>2)</sup> sind danach im eigenen Namen

---

1) Vgl. Keidel vor § 35 Anm. 1 a, b, d; Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, vor § 56 Anm. 9.

2) Gegen die Anordnung einer Maßnahme nach § 1666 BGB haben sogar die Verwandten und Verschwägerten ein Beschwerderecht (§ 57 Zif. 8 FGG).

beschwerdeberechtigt, wenn eine Verfügung in ihre eigene Rechtssphäre eingreift<sup>1)</sup>. Daneben sind die Erziehungsberechtigten, sofern sie gesetzliche Vertreter sind, auch zur Einlegung von Rechtsmitteln namens des Kindes befugt. Der Minderjährige, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann außerdem selbst in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten<sup>2)</sup> ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben (§ 59 FGG).

Das FGG kennt dagegen keine selbständige Beschwerdebefugnis der Kinder, die noch keine 14 Jahre alt sind<sup>3)</sup>. Außerdem finden sich Beschränkungen der Anfechtungsberechtigung in §§ 65 Abs. 4, 66 Abs. 3 und 67 Abs. 2 JWG. Auf Seiten der Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten wird das Beschwerderecht in diesen Bestimmungen ausdrücklich nur den Personensorgeberechtigten gewährt. Im Falle des § 66 Abs. 3 JWG kann - abweichend von § 59 FGG - auch der Minderjährige, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, keine Rechtsmittel einlegen.

Soweit bei Jugendfürsorgemaßnahmen, die im Rahmen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffen werden, eine Anfechtung nach dem FGG oder JWG ausgeschlossen ist, könnte sich die Berechtigung hierzu jedoch aus anderen Bestimmungen ergeben. So könnte Art. 6 Abs. 2 die Zuerkennung eines Beschwerderechts an den nicht sorgeberechtigten Elternteil verlangen<sup>4)</sup>. Art. 6 Abs. 2 hat jedoch keine verfahrensrechtliche Bedeutung. Nicht die Versagung des Beschwerderechts, sondern nur die beanstandete Jugendfürsorgemaßnahme selbst kann das Elternrecht verletzen. Daher kann eine Anfechtungsberechtigung allenfalls aus Art. 19 Abs. 4 hergeleitet werden<sup>5)</sup>. - Aus ähnlichen Erwägungen ist auch die Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts<sup>6)</sup> abzulehnen, dem Minderjährigen stehe in allen Fällen, in denen der Verlust seiner persönlichen Freiheit Gegenstand des Verfahrens sei, ein selbständiges Beschwerderecht nach § 20 Abs. 1 FGG zu. Art. 104 Abs. 2 Satz 1 sagt nichts darüber, ob gegen eine richterlich angeordnete Freiheitsentziehung überhaupt ein Rechtsmittel gegeben sein muß. Erst recht kann dieser Verfassungsbestimmung nicht entnommen werden, daß auch ein Minderjähriger selbständig anfechtungsberechtigt sein müsse. Auch im Falle einer Freiheitsentziehung ist daher ein Beschwerderecht nach § 20 Abs. 1 FGG über §§ 59 FGG, 66 Abs. 3 JWG hinaus nicht gegeben<sup>7)</sup>.

1) Keidel § 20 Anm. 5 Aa.

2) Dazu gehören alle Jugendfürsorgemaßnahmen.

3) Wenn Prahl (NJW 1964, 530, 531) aus § 55 a FGG etwas anderes herleiten will, halte ich das in Anbetracht der Regelung des § 59 FGG nicht für richtig.

4) Staudinger (Göppinger) Anhang zu § 1666 Anm. 353.

5) Vgl. dazu unten S. 117.

6) FamRZ 1960, 411 (412).

7) So auch Hampel in FamRZ 1963, 537 (547). A. A. hinsichtlich § 66 Abs. 3 JWG: Staudinger (Göppinger) Anhang zu § 1666 Anm. 293.

b) Soweit gegen die Anordnung von Jugendfürsorgemaßnahmen durch den Jugendrichter Rechtsmittel nach dem JGG bzw. der StPO gegeben sind <sup>1)</sup>, können diese sowohl von dem Jugendlichen <sup>2)</sup> als auch von seinen Erziehungsberechtigten (§ 67 Abs. 3 JGG) selbständig eingelegt werden, und zwar von letzteren auch dann, wenn sie nicht gesetzliche Vertreter <sup>3)</sup> sind. Im Jugendstrafverfahren besteht also hinsichtlich der Anfechtungsberechtigung keinerlei Beschränkung.

## II. DER VERWALTUNGSGERICHTLICHE RECHTSSCHUTZ IM RAHMEN DER ÖFFENTLICHEN JUGENDFÜRSORGE

### 1. Die Nachprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit von öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen vor den Verwaltungsgerichten

Nach § 40 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht zugewiesen sind. Dabei ist eine öffentlichrechtliche Streitigkeit anzunehmen, wenn der Streitgegenstand eine unmittelbare Rechtsfolge des öffentlichen Rechts (i. e. S.) ist <sup>4)</sup>.

Ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts ist auch das Recht der öffentlichen Jugendfürsorge, weil auf diesem Gebiet nur ein Träger öffentlicher Gewalt tätig werden kann (Subjektstheorie <sup>5)</sup>) und weil außerdem hier der einzelne Staatsbürger dem Hoheitsträger nicht gleichgeordnet gegenübertritt (Subjektionstheorie <sup>6)</sup>). Der Streit über die Rechtmäßigkeit, insbes. die Verfassungsmäßigkeit einer Jugendfürsorgemaßnahme ist also eine öffentlichrechtliche Streitigkeit <sup>7)</sup>.

---

1) Vgl. oben S. 110.

2) Vgl. Dallinger-Lackner Vorb. vor § 55 Anm. 2.

3) Für diese ergibt sich ein Anfechtungsrecht schon aus § 298 Abs. 1 StPO.

4) Eyermann-Fröhler § 40 Anm. 1; vgl. auch Ule § 40 VwGO Anm. II: "Öffentlichrechtliche Streitigkeiten sind Streitigkeiten über rechtliche Beziehungen, die dem öffentlichen Recht i. e. S. angehören".

5) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 22 II c; Ule § 40 VwGO Anm. II.

6) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, § 6, 2; Eyermann-Fröhler § 40 Anm. 3.

7) Eine solche Streitigkeit ist nicht verfassungsrechtlicher Art, da hierunter nur Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Verfassung zwischen den obersten Staatsorganen oder den in der Verfassung mit eigenen Rechten ausgestatteten Teilen eines obersten Staatsorgans zu verstehen sind. Vgl. Eyermann-Fröhler § 40 Anm. 62.

Soweit nicht in den oben näher erläuterten Fällen <sup>1)</sup> die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben ist, können alle Jugendfürsorgemaßnahmen grundsätzlich im Verwaltungsrechtsweg angefochten werden.

## 2. Einzelfragen

Es kann nicht Aufgabe dieser Darlegungen sein, die verschiedenen Klagearten und das verwaltungsgerichtliche Verfahren im einzelnen zu erläutern. Die dabei auftauchenden Probleme sind für die Frage der Effektivität der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge meist von sehr geringer Bedeutung. Es sollen daher nur drei Einzelfragen untersucht werden, die auch im Rahmen dieser Abhandlung von besonderem Interesse sind.

a) Eine besondere Problematik weist der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz im Rahmen der Fürsorgeerziehung auf. Die Fürsorgeerziehung wird nach § 64 JWG durch das Vormundschaftsgericht bzw. nach §§ 5 Abs. 2, 9, 12 JGG durch den Jugendrichter angeordnet und nach § 69 JWG durch das Landesjugendamt unter Beteiligung des Jugendamtes ausgeführt. Fraglich ist es nun, ob die Ausführungsanordnung des Landesjugendamtes im verwaltungsgerichtlichen Verfahren selbständig angefochten werden kann oder ob nur gegen die Entscheidung des Vormundschaftsrichters nach § 65 Abs. 4 JWG die sofortige Beschwerde gegeben ist <sup>2)</sup>.

Tietgen <sup>3)</sup> meint, da eine Maßnahme der Förmlichkeit eines Rechtsweges im Sinne des Art. 19 Abs. 4 schon (aber auch nur) dadurch genüge, daß sie einem unabhängigen Richter anvertraut sei, müßten selbst diejenigen Verwaltungsentscheidungen eines nichtrichterlichen Staatsorgans als Akte der Rechtsprechung der Anfechtung entzogen bleiben, die nur dann ergehen dürfen, wenn sie durch einen richterlichen Spruchkörper für zulässig befunden wurden.

Da auch die Anordnung des Landesjugendamtes zur Ausführung der Fürsorgeerziehung von der Entscheidung des Vormundschafts- bzw. Jugendrichters abhängig ist, könnte man aufgrund der Ausführungen von Tietgen zu der Auffassung gelangen, daß das Landesjugendamt keinen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt

---

1) Vgl. S. 110.

2) Entsprechendes gilt für die Unterbringung eines Minderjährigen zur Vorberbeitung eines Sachverständigengutachtens nach § 66 JWG und für die vorläufige Fürsorgeerziehung nach § 67 JWG.

3) NJW 1956, 1129 ff. (1133).

erläßt <sup>1)</sup>. Trotzdem wird sowohl in der Rechtsprechung <sup>2)</sup> als auch in der Wissenschaft <sup>3)</sup> allgemein angenommen, daß die Ausführungsanordnung des Landesjugendamtes vor dem allgemeinen Verwaltungsgericht angefochten werden kann. Diese Auffassung kann nur die allein richtige sein. Mit der Anordnung der Fürsorgeerziehung durch das Vormundschaftsgericht ist nämlich noch nichts darüber ausgesagt, wie die Fürsorgeerziehung ausgeführt werden darf, ob eine Familien- oder Heimerziehung zulässig ist und in welche Familie bzw. in welches Heim der Minderjährige eingewiesen werden darf. Die Entscheidung dieser Fragen liegt grundsätzlich im Ermessen der Fürsorgeerziehungsbehörde. Bei Ausübung des Ermessens sind jedoch Fehler möglich. Insbesondere kann der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt werden <sup>4)</sup>. Könnte die Ausführungsanordnung der Fürsorgeerziehungsbehörde nicht gerichtlich nachgeprüft werden, so wäre dem Betroffenen kein genügender Rechtsschutz geboten. Diese Konsequenz kann aber sicher nicht aus Art. 19 Abs. 4 abgeleitet werden. Die Ausführungsanordnung der Fürsorgeerziehungsbehörde muß daher gerichtlich nachprüfbar sein. Allerdings ist der Umfang der Prüfungsbefugnis durch die Rechtskraft des vorangegangenen Richterspruchs eingeengt <sup>5)</sup>. Es kann also in einem eventuellen verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geltend gemacht werden, die Fürsorgeerziehung habe überhaupt nicht angeordnet werden dürfen. Wohl aber kann nachgeprüft werden, ob gerade diese Art der Ausführung rechtswidrig ist.

b) Bei Untersuchung der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge ist auch die Frage von besonderem Interesse, ob und inwieweit nachgeprüft werden kann, ob die einzelnen (unselbständigen) Erziehungsmaßnahmen im Rahmen einer öffentlichen Ersatzerziehung mit dem Verfassungsrecht vereinbar sind. Damit taucht das schwierige und sehr umstrittene Problem auf, in welchem Umfang im besonderen Gewaltverhältnis Rechtsschutz gewährt wird.

---

1) Für das Freiheitsentziehungsverfahren wird auch von anderen Autoren und Gerichten die Auffassung vertreten, daß neben der richterlichen Entscheidung nach Art. 104 Abs. 2 für einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt kein Raum sei. Vgl. Bad VGH in DÖV 1952, 411 f.; Maunz-Dürig Art. 104 Anm. 29 mit weiteren Nachweisen; a. A. OVG Münster in OVG 8, 178 (181). Allerdings haben hier sowohl Dürig als auch der Bad VGH vornehmlich die dem Richterspruch vorausgehende Verwaltungstätigkeit im Auge.

2) Vgl. BayOblG in ND 55, 334 und in ND 1957, 148; BayVG 4, 221.

3) Vgl. Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 70 Anm. 3; Heß in Handbuch der Jugendwohlfahrt S. 27; Riedel, Jugendwohlfahrtsrecht, S. 148 und JWG (1963), § 69 Anm. 4.

4) Vgl. oben S. 21 ff.

5) Bettermann in GR III 2, S. 814.

Im Rahmen dieser Abhandlung kann auf diese Frage nur kurz eingegangen werden <sup>1)</sup>. Ausgangspunkt der Überlegungen muß Art. 19 Abs. 4 sein. Hierdurch wird dem einzelnen Staatsbürger gegen jede Verletzung seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt der Rechtsweg garantiert. Öffentliche Gewalt wird auch im besonderen Gewaltverhältnis ausgeübt. Demnach muß Art. 19 Abs. 4 grundsätzlich auch hier Anwendung finden.

Wenn dieser Grundsatz heute auch allgemein anerkannt wird <sup>2)</sup>, so besteht über den Umfang des Rechtsschutzes doch immer noch Streit. Vielfach wird zwischen dem inneren Bereich des besonderen Gewaltverhältnisses und den Maßnahmen mit Außenwirkung unterschieden. Ule <sup>3)</sup> und ihm folgend Klein <sup>4)</sup> und Menger <sup>5)</sup> unterscheiden zwischen dem Grund- und Betriebsverhältnis. Unter Grundverhältnis werden dabei die Rechtsbeziehungen verstanden, die in der Begründung, Veränderung oder Beendigung des besonderen Gewaltverhältnisses selbst bestehen, während das Betriebsverhältnis nur die Rechtsbeziehungen umfaßt, die sich aus der "Betriebsordnung" ergeben <sup>6)</sup>. Bei den Maßnahmen im Betriebsverhältnis macht Ule <sup>7)</sup> eine weitere Unterscheidung: Für das Beamten- und offene Anstaltsverhältnis verneint er den Rechtsschutz, bejaht ihn dagegen für das Wehrdienstverhältnis und alle geschlossenen Anstaltsverhältnisse <sup>8)</sup>.

Die Unterscheidungen Ules werden von Dürig abgelehnt <sup>9)</sup>. Für die Zulässigkeit einer Klage müsse es genügen, daß bei unterstellter Wahrheit des Klagevorbringens eine Rechtsverletzung in Betracht komme. Eine solche Rechtsverletzung sei

- 
- 1) Einen umfassenden Überblick über die gesamte Problematik gibt Kellner in DÖV 1963, 418 ff. Vgl. auch Kuhn, Grundrechte und Minderjährigkeit, S. 176 ff.
  - 2) Vgl. die Übersicht bei Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. VII 6 a, S. 575; ferner Thieme in DÖV 1956, 521 (528); Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 4 Anm. 25 mit eingehender Rechtsprechungsübersicht; Bettermann in GR III 2, S. 795; Menger in GR III 2, S. 744 f.; Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 51; ForsthoFF, a. a. O., § 7 A 1 (Fußn.) mit weiteren Nachweisen.
  - 3) VVDStRL 15, 152 ff.
  - 4) Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. VII 6 a, S. 575.
  - 5) GR III 2, S. 744.
  - 6) Ule in VVDStRL 15, 152.
  - 7) A. a. O., S. 155.
  - 8) Geschlossen ist eine Anstalt dann, wenn ihre Benutzer von der Umwelt abgeriegelt sind. Wolff (Verwaltungsrecht II, § 98 II h 3) nennt derartige Anstalten "abgeschlossen".
  - 9) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 4 Anm. 25.

aber auch im besonderen Gewaltverhältnis nicht ausgeschlossen. Folglich müßten nach Art. 19 Abs. 4 alle Maßnahmen im besonderen Gewaltverhältnis anfechtbar sein <sup>1)</sup>.

Der Ansicht Dürigs ist deshalb zuzustimmen, weil sich aus der Verfassung nicht herleiten läßt, daß der verfassungsrechtlich garantierte Rechtsschutz in irgendeiner Weise im besonderen Gewaltverhältnis eingeschränkt sein soll. Demnach müssen auch die einzelnen Erziehungsmaßnahmen im Rahmen der öffentlichen Ersatz-erziehung grundsätzlich anfechtbar sein. In den meisten Fällen wird allerdings eine Klage der Erziehungsberechtigten oder der Minderjährigen deshalb unzulässig sein, weil der Kläger nicht einmal Anhaltspunkte dafür geltend machen kann, daß er in seinen Rechten beeinträchtigt sein könnte (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO). Hier wirkt sich die schwächere materielle Rechtsposition des Gewaltunterworfenen im besonderen Gewaltverhältnis auch auf die Zulässigkeit der Klage aus.

c) Im Rahmen dieser Untersuchung ist auch die Frage von besonderem Interesse, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn Minderjährige nach § 62 VwGO nur prozeßfähig sein sollen, soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind. Da einem Minderjährigen nach dieser Regelung nur in sehr seltenen Fällen die Möglichkeit gegeben ist, aus eigener Entschließung den Verwaltungsrechtsweg einzuschlagen, könnte ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 vorliegen. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 darf aber nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist die Verfassung als eine Einheit aufzufassen <sup>2)</sup>. Nach Art. 74 Zif. 1 derselben Verfassung erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung u. a. auf das gerichtliche Verfahren. Zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens wurde aber schon immer die Regelung der Prozeßfähigkeit gezählt. Da davon auch der Verfassungsgeber ausgegangen ist, kann Art. 19 Abs. 4 nicht besagen, daß dem Betroffenen der Rechtsweg immer persönlich offensteht. Es muß vielmehr genügen, wenn eine andere Person für ihn die Rechtsverletzung prozessual geltend machen kann.

Gegen die Beschränkung der Anfechtungsberechtigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren durch § 62 VwGO ergeben sich demnach keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

---

1) Im Ergebnis ebenso Forsthoff, a. a. O., § 7 A 1 (Fußn.) mit weiteren Nachweisen.

2) BVerfG 1, 14 (32).

### III. DER RECHTSSCHUTZ VOR DEN ORDENTLICHEN GERICHTEN AUFGRUND DER SUBSIDIARITÄTSKLAUSEL DES ART. 19 ABS. 4 SATZ 2 GG

Nach Art. 19 Abs. 4 Satz 2 ist der ordentliche Rechtsweg gegen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt immer dann gegeben, wenn eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist. Wegen der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ist diese Vorschrift nicht von großer praktischer Bedeutung. Bei den Maßnahmen der öffentlichen Jugendfürsorge könnte Art. 19 Abs. 4 Satz 2 jedoch in zwei Fällen eingreifen. Soweit ein Richter Anordnungen nach dem BGB oder JWG trifft, sind diese nämlich nicht von jedem Betroffenen anfechtbar <sup>1)</sup>. Ferner kann im Jugendstrafverfahren eine Entscheidung, in der lediglich Erziehungsmaßnahmen - mit Ausnahme der Fürsorgeerziehung - angeordnet sind, nicht wegen des Umfangs der Maßnahmen und nicht deshalb angefochten werden, weil andere Erziehungsmaßnahmen hätten angeordnet werden sollen (§ 55 JGG).

Ob der Rechtsweg trotz dieser positiven Regelungen eröffnet ist, hängt von einer Auslegung des Begriffs "öffentliche Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 ab. An sich übt auch der Richter öffentliche Gewalt aus, wenn er Erziehungsmaßnahmen anordnet. Zweck des Art. 19 Abs. 4 ist es aber nur, dem einzelnen Staatsbürger eine Nachprüfung der gegen ihn gerichteten Maßnahmen durch einen unabhängigen Richter zu ermöglichen. Ordnet der Richter die Maßnahmen bereits an, so ist dem Erfordernis des Art. 19 Abs. 4 Genüge getan. "Art. 19 Abs. 4 gewährt Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter" <sup>2)</sup>. Die Rechtsprechung im formellen Sinne fällt daher nicht unter den in Art. 19 Abs. 4 verwandten Begriff der öffentlichen Gewalt <sup>3)</sup>.

Obwohl die Anordnung von Jugendfürsorgemaßnahmen nach dem BGB, JWG oder JGG materielle Verwaltungstätigkeit ist, handelt es sich formell um einen Rechtsprechungsakt. Hiergegen garantiert Art. 19 Abs. 4 Satz 1 nicht den Rechtsweg. Soweit eine Anfechtung richterlicher Jugendfürsorgemaßnahmen ausgeschlossen ist, besteht daher auch keine subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

---

1) Vgl. oben S. 111.

2) Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 4 Anm. 17 (unter c).

3) Friesenhahn in DVBl 49, 481; BK (Wernicke) Art. 19 Anm. II 4 e L;  
Tietgen in NJW 1956, 1132; Mangoldt-Klein Art. 19 Anm. VII 2 c, S. 570;  
Bettermann in Lent-Festschrift S. 40; Giese-Schunck Art. 19 Anm. 7;  
Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 4 Anm. 17 (unter c); a. A. von der Heyde in  
VVDStRL 8, 163.

#### IV. DER VERFASSUNGSGERICHTLICHE RECHTSSCHUTZ GEGEN MASSNAHMEN DER ÖFFENTLICHEN JUGENDFÜRSORGE

In unserer geltenden Rechtsordnung wird die Effektivität der verfassungsrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge vor allem dadurch garantiert, daß ihre Einhaltung auch von einem Gericht nachgeprüft werden kann, dessen Aufgabe ausschließlich darin besteht, Hüter der Verfassung zu sein. Auf den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen die Maßnahmen der öffentlichen Jugendfürsorge soll deshalb im folgenden etwas näher eingegangen werden.

##### 1. Der Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht

Nach § 90 BVerfGG kann jedermann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

a) Wenn § 90 BVerfGG die Berechtigung zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde "jedermann" zuerkennt, so ist darunter jede Rechtsperson zu verstehen <sup>1)</sup>. Auch dem Minderjährigen steht also dieser Rechtsbehelf zu. Fraglich erscheint es jedoch, ob ein Jugendlicher das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auch persönlich führen kann. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz enthält keine Vorschriften über die Prozeßfähigkeit eines Beschwerdeführers. Man könnte daher geneigt sein, die Vorschriften anderer Verfahrensgesetze oder zumindest die ihnen zugrundeliegenden Rechtsgedanken entsprechend anzuwenden. Das wird vom Bundesverfassungsgericht jedoch unter Hinweis auf die besondere Eigenart des verfassungsgerichtlichen Verfahrens abgelehnt <sup>2)</sup>: Die Fähigkeit zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde werde von der Ausgestaltung der einzelnen Grundrechte mit beeinflußt. So sei beispielsweise bei Verletzung des Grundrechts der Freiheit des religiösen Bekenntnisses (Art. 4 Abs. 1) zu berücksichtigen, daß das RKEG besondere Altersstufen für die freie Wahl eines bestimmten Religionsbekenntnisses vorsehe <sup>3)</sup>.

Der vom Bundesverfassungsgericht angeführte Gedanke über eine Erweiterung der Prozeßfähigkeit Minderjähriger hat inzwischen in § 62 Zif. 2 VwGO für die Verwaltungsgerichtsbarkeit einen gesetzlichen Niederschlag gefunden. Man

1) Vgl. Lechner in GR III 2, S. 674; Geiger § 90 Anm. 1.

2) BVerfG 1, 87 (88).

3) Vgl. dazu auch Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde, S. 7 f.; Lechner in GR III 2, S. 705.

muß aber die Prozeßfähigkeit Minderjähriger im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht in einem noch weiteren Umfang bejahen. Sinn der Verfassungsbeschwerde ist es, den Grundrechten einen besonders umfassenden Schutz zu verleihen. I. d. R. ist dieser Schutz am besten gewährleistet, wenn für einen Minderjährigen nur dessen gesetzlicher Vertreter zur Prozeßführung befugt ist, weil dieser die Bedeutung einer Verfassungsbeschwerde besser beurteilen kann. Es gibt aber auch Fälle, in denen der gesetzliche Vertreter kein Interesse daran hat, gegen eine mögliche Grundrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt eine Verfassungsbeschwerde einzulegen. Das gilt z. B. für alle öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahmen, die mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters durchgeführt werden. In diesen Fällen kann das Rechtsschutzinteresse des Minderjährigen durch die Prozeßführungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters nicht gewahrt werden. Der Grundgedanke des § 90 BVerfGG gebietet es daher, dann den Minderjährigen selbst als prozeßfähig anzusehen. Allerdings muß wenigstens die Möglichkeit gegeben sein, daß der Jugendliche nach seiner Verstandesreife die Bedeutung einer Verfassungsbeschwerde auch nur einigermaßen beurteilen kann.

b) Gegenstand der Verfassungsbeschwerde nach § 90 BVerfGG kann nur eine Maßnahme der öffentlichen Gewalt sein. Der Begriff der öffentlichen Gewalt ist hier weiter auszulegen als in Art. 19 Abs. 4. In § 90 BVerfGG werden alle Arten von Hoheitsakten erfaßt, also Akte der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und auch der Rechtsprechung <sup>1)</sup>. Das ergibt sich eindeutig aus § 95 BVerfGG, wo die Wirkung einer der Verfassungsbeschwerde stattgebenden Entscheidung auf allen drei Gebieten hoheitlicher Betätigungsmöglichkeit geregelt wird. Eine öffentliche Jugendfürsorgemaßnahme kann also auch dann mit einer Verfassungsbeschwerde angefochten werden, wenn sie von einem unabhängigen Richter getroffen wurde.

c) Zulässigkeitsvoraussetzung einer Verfassungsbeschwerde ist ferner die Behauptung des Betroffenen, er sei in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt. Welche Grundrechte durch Maßnahmen der öffentlichen Jugendfürsorge verletzt sein können, ist in den ersten beiden Teilen dieser Schrift näher erläutert worden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist insbesondere das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 von Bedeutung. Da Art. 2 Abs. 1 nach der hier vertretenen Auffassung die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert <sup>2)</sup>, kann der Beschwerdeführer jede behauptete Verletzung irgendeines seiner Rechte zum Gegenstand

1) Geiger § 90 Anm. 3; Lechner in GR III 2, S. 675; Pfeiffer, a. a. O., S. 9.

2) Vgl. oben S. 63 f.

eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht machen <sup>1)</sup>. Falls er nämlich nicht die Verletzung eines speziellen Grundrechts vortragen kann, kann er immer einen Eingriff in das Auffangrecht des Art. 2 Abs. 1 behaupten.

d) Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß eine Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 BVerfGG i. d. R. erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden kann. Dadurch wird sichergestellt, daß das Bundesverfassungsgericht nicht unnötig belastet wird. Sowohl die Erziehungsberechtigten als auch die Minderjährigen können sich wegen einer öffentlichen Jugendfürsorgemaßnahme also i. d. R. erst dann an das Bundesverfassungsgericht wenden, wenn sie im ordentlichen oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgewiesen worden sind. Die Tatsache, daß dann aber eine Verfassungsbeschwerde zulässig ist, sichert im größtmöglichen Umfang die Einhaltung der bundesrechtlichen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge und stattet sie so mit einem Höchstmaß an Effektivität aus.

## 2. Der Rechtsschutz vor den Verfassungsgerichten der Länder

Neben der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht kennen einige Länder auch eine Verfassungsbeschwerde zu dem jeweiligen Landesverfassungsgericht <sup>2)</sup>, mit der eine Verletzung der Grundrechte der Landesverfassung gerügt werden kann. Soweit sich Grundrechte der Landesverfassung mit denen des Grundgesetzes decken <sup>3)</sup>, hat der betroffene Bürger dann nach § 90 Abs. 3 BVerfGG die Wahl, welches Gericht er anrufen will <sup>4)</sup>. Da die Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht und zum Landesverfassungsgericht voneinander unabhängig sind, kann der Betroffene auch beide Rechtsbehelfe gleichzeitig einlegen <sup>5)</sup>. Es ist sogar möglich, eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht einzulegen, nachdem die Verfassungsbeschwerde vom

---

1) Vgl. BVerfG 6, 32 (41).

2) So Bayern (Art. 120 LV), Hessen (Art. 131 Abs. 3 LV in Verbindung mit §§ 45 ff. des Gesetzes über den StGH) und Rheinland-Pfalz (Art. 130 Abs. 2 LV). Nordrhein-Westfalen kennt nur eine Verfassungsbeschwerde für Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 50 des Gesetzes über den VerfGH).

3) Vgl. dazu oben S. 43 ff.

4) Vgl. dazu ausführlich Schlichter, Diss., S. 131 ff. Vgl. ferner Geiger § 90 Anm. 9; Lechner in GR III 2, S. 687; Pfeiffer, a. a. O., S. 41.

5) Geiger § 90 Anm. 9; Schlichter, Diss., S. 139 ff.; Pfeiffer, a. a. O., S. 42; a. A. Zweigert in JZ 1952, 321 Anm. 4.

Landesverfassungsgericht abgewiesen worden ist und umgekehrt <sup>1)</sup>. In den Ländern, die eine Verfassungsbeschwerde kennen, besteht also ein sehr umfangreicher verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz, durch den auch die Wirksamkeit aller im Landesverfassungsrecht enthaltenen Schranken öffentlicher Jugendfürsorge gesichert wird <sup>2)</sup>.

---

1) Geiger § 90 Anm. 9; Schlichter, Diss., S. 142 ff.; Pfeiffer, a. a. O., S. 42.

2) Ob das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit im geltenden Recht zweckmäßig ausgestaltet ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Vgl. dazu Geiger § 90 Anm. 9; Schlichter, Diss., S. 146 f.

## 4. T E I L

### WÜRDIGUNG DER GEFUNDENEN ERGEBNISSE

Zu Beginn dieser Untersuchung ist auf die besonderen Gefahren hingewiesen worden, die jede staatliche Beeinflussung der Jugend mit sich bringt. Deshalb wurde hier der Versuch unternommen, die verfassungsrechtlichen Schranken der öffentlichen Gewalt auf dem Gebiet der Jugendfürsorge aufzuzeigen. Dabei hat sich herausgestellt, daß diese Schranken aus zahlreichen Normen abzuleiten sind und daß ihnen durch ein ausgedehntes System von Rechtsschutzmöglichkeiten ein Höchstmaß an Effektivität verliehen ist.

Von besonderer praktischer Bedeutung scheinen mir vor allem drei der gefundenen Ergebnisse zu sein. Zunächst einmal ergeben sich wichtige Konsequenzen aus der Tatsache, daß die bisher übliche isolierte Auslegung des § 1838 Satz 1 BGB weder mit dem Rechtsstaatsprinzip noch mit Art. 6 Abs. 3 GG zu vereinbaren ist. § 1838 Satz 1 BGB kann die Unterbringung des Mündels nicht ohne weiteres zulassen. Vielmehr wird diese Bestimmung durch Art. 6 Abs. 3 GG ergänzt, so daß als Mindestvoraussetzung einer Unterbringungsanordnung des Vormundschaftsrichters gegen den Willen der Erziehungsberechtigten eine Verwahrlosungsgefahr des Mündels vorliegen muß. - Wichtige Folgerungen ergeben sich ferner auf dem Gebiet der Fürsorgeerziehung. Hier ist zunächst zu beachten, daß deren Durchführung nur in verhältnismäßig seltenen Fällen mit einer Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 verbunden ist. Soll dem Jugendlichen jedoch die Freiheit entzogen werden, so genügt es den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 nicht, daß der Vormundschaftsrichter die Fürsorgeerziehung als solche angeordnet hat. Vielmehr muß er daneben auch ausdrücklich die Freiheitsentziehung für zulässig erklärt haben. - Schließlich ist noch die Lösung des in letzter Zeit sehr umstrittenen Problems, wann die Freiwillige Erziehungshilfe ohne vorgängige richterliche Entscheidung durchgeführt werden darf, von besonderer praktischer Bedeutung. Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Freiwillige Erziehungshilfe zwar nicht sehr häufig mit einer Freiheitsentziehung verbunden. Wenn das jedoch der Fall ist, so ist eine richterliche Entscheidung nur dann erforderlich, wenn die durch Art. 6 Abs. 1 geschützten Eltern der Freiheitsentziehung (nicht nur der Freiwilligen Erziehungshilfe!) zugestimmt haben.

Eine Würdigung der Ergebnisse dieser Schrift wäre sicher unvollständig, wenn nicht wenigstens zum Schluß noch herausgestellt würde, daß die verfassungsrechtlichen Schranken der öffentlichen Jugendfürsorge notwendigerweise ein einseitiges Bild dieser wichtigen staatlichen Aufgabe vermitteln. Die öffentliche

Jugendfürsorge belastet nicht nur die betroffenen Staatsbürger, sie ist in viel größerem Umfang eine Wohltat für die Betroffenen und die Gemeinschaft. Wenn zu Beginn dieser Untersuchungen festgestellt wurde, daß jede staatliche Betreuung der Jugend gewisse Gefahren mit sich bringt, so muß doch auch jene Gefahr gesehen werden, die in einer Vernachlässigung der Jugend liegt <sup>1)</sup>. Demgemäß läßt sich das Verhältnis des Verfassungsrechts zum Jugendfürsorgerecht nur erfassen, wenn man auch die Kehrseite der verfassungsrechtlichen Schranken, nämlich die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zur Jugendfürsorge sieht <sup>2)</sup>. Diese staatliche und humanitäre Verpflichtung sollten alle mit der Jugendfürsorge befaßten Personen in erster Linie vor Augen haben. Es wäre verfehlt, wenn ihre Initiative dadurch gelähmt würde, daß sie nur die Verbotsgrenzen ihrer Tätigkeit sehen. Alle aber, die die Aufgaben der öffentlichen Jugendfürsorge wahrnehmen, sollten sich immer bewußt sein, daß auch der von ihnen ausgeübte Teil der pflegenden Verwaltung verfassungsrechtlich gebunden ist.

---

1) Vgl. Riedel, JWG (1963), S. VII.

2) Vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 2, 20 Abs. 1 GG; Art. 13 ba-wü Verf.; Art. 126 Abs. 2 bay Verf.; Art. 25 brem Verf.; Art. 6 Abs. 2 nrw Verf.; Art. 25 Abs. 2 rh-pf Verf.; Art. 25 saarl. Verf. Vgl. auch die Ausführungen von Beurmann in UJ 1963, 291 (296 f.), denen jedoch im einzelnen nicht voll zugestimmt werden kann.

## L E B E N S L A U F

Am 20. Juni 1936 wurde ich in Oberhausen (Rhld.) geboren. Meine Eltern sind der Rentner Albert Hansmann und seine Ehefrau Elisabeth geb. Hoppe. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 3. März 1956 legte ich am Staatlichen neusprachlichen Gymnasium in Oberhausen die Reifeprüfung ab. Seit dem Wintersemester 1956/57 studierte ich in Münster und zwei Semester (1958/59) in München Rechtswissenschaft.

Vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm legte ich am 24. September 1960 meine erste juristische Staatsprüfung ab. Den juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich anschließend in den Bezirken des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Kammergerichts in Berlin. Am 2. Februar 1965 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen die zweite juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. April 1965 bin ich als Gerichtsassessor bei dem Verwaltungsgericht in Düsseldorf tätig.







